JOHANNIS GARSIAE A SAABEDRA TRACTATUS, DE DONATIONE...

Juan Garcia de Saavedra

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
10 H
μ 24

13-9.B.20

Digitized by Google

H 11 a 198 fo

Digitized by Google

JOHANNIS GARSIÆ
à
SAABEDRA

TRACTATUS,

De DONATIONE REMUNERATORIA.

De TACITO FIDEICOMMISSO.

De HYPOTHECA POST CONTRACTUM.

De CONJUGALI ACQUÆSTU.

Editio ultima.

BIBLIOTECA ROMA VITTORIO EMANUELE



AMSTELÆDAMI,
Apud JOANNEM RAVESTEINIUM.
ANNO CIↃ IↃ CXLVI.

Digitized by Google

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

De donatione remuneratoria.

NOTABILIA.

1 *Obligatio antidoralis vel remuneratoria oritur ex inſtinctu naturæ, & reperitur apud bruta animantia.*

2 *Reperitur hæc antidoralis obligatio inter conjunctos & extraneos.*

3 *Donatio remuneratoria propriè non eſt donatio, quia non procedit ex mera liberalitate.*

4 *Multi multa tribuunt donationi remuneratoriæ, & quòd id conveniat humanæ naturæ.*

5 *Donatio remuneratoria pertinet ad titulum oneroſum, non ad lucrativum.*

6 *Defenditur allegatio communis* ex l. Aquilius, ff. de don. *contra Pinellum.*

7 *Donatio remuneratoria non indiget inſinuatione.*

8 *Adducitur pro communi*, l. ſi pater, §. fi. ff. de donat. *ut donatio ob merita non revocetur propter ingratitudinem.*

9 *Privilegia conceſſa à Principe propter merita non revocantur; & de privilegio immunitatis ob merita.*

10 *Donatio ob merita non revocatur ex filius ſupervenientibus.*

11 *Defenditur communis allegatio* d. §. fi. *contra Pinellum, adducit* l. metum, §. ſed licet, ff. quod met. cau.

12 *Pinellus ſuſcitat ſententiam jam diu reprobatam contra Baldum, & Guilelmum de Cugneo.*

13 *Adducitur pro communi* l. ſed etſi lege, §. conſuluit, ff. de peti. hæred.

14 *Prælatus aliâs prohibitus alienare poteſt ob merita infeudare, & vide* infra, n. 31.

15 *Defenditur allegatio communis*, d. §. conſuluit *contra Pinellum.*

16 *Adducitur* l. idemque, §. final. cum l. ſeq. & leg. ſi verò non remunerandi, ff. mandati.

17 *Si creditor acceptum tulerit fidejuſſori ob merita, habet fidejuſſor actionem mandati adverſus debitorem, ſecus ſi gratuitò.*

Digitized by Google

18 *Donans, qui aliàs non tenetur ultra quàm facere poteſt, ſi donet ob merità, tenetur.*

19 *Defenditur communis allegatio* d. l. idemque, §. final. & l. ſeq. & l. ſi verò non remunerandi, *contra Pinellum.*

20 *Adducitur pro communi*, l. quod autem, §. ſi vir, ff. de donat. inter virum & uxor.

21. *Donatio remuneratoria valet inter conjuges conſtante matrimonio.*

22 *Tutor & curator remunerando donant, & quantum, & quibus.*

23 *Procurator generalis & adminiſtrator donant remuneſerando.*

24 *Donatio ſi incipit à traditione, non ſuſtinit evictionis onus, cus ſi eſt ob merita.*

25 *Defenditur allegatio communis* d. l. quod autem, §. ſi vir.

26 *Suſtinetur donatio facta à viro ſene, aut plebejo, uxori nobili, aut juvencula.*

27 *Agitur de text.* in c. de illis, de cond. appoſ. & d. leg. ſi ita ſtipulatus, §. ſi tibi nupſero, ff. de verb. oblig.

28 *Referuntur merita, quibus uxor poteſt mereri maritum contra Pinellum.*

29 *Aliqua ſunt merita uxorum erga maritos, quæ merentur remunerationem.*

30 *Adducitur pro communi text.* in cap. per tuas, de donat.

31 *Prælatus poteſt ob merita infeudare terras eccleſiæ, & poteſt mutare naturam feudi.*

32 *Defenditur communis allegatio* d. cap. per tuas, *contra Pinellum.*

33 *Prælatus poteſt infeudare ob merita bona immobilia fructuoſa.*

34 *Adducitur pro communi ſententia*, l. etiam, §. ex præterito, ff. de manumiſſ. vend.

35 *Minor alienat immobilia ob merita etiam ſine decreto.*

36 *Adducitur pro communi*, l. cum Navarchorum, C. de naviculariis, libro 11. *ut benè meritis de republica immunitas detur.*

37 *Defenditur allegatio communis*, d. l. cum Navarchorum, *contra Tiraquellum, & explicatur litera.*

38 *Bene-*

38 *Benemerito de republica, ob delictum pœna ordinaria remittitur.*

39 *Et latroni parcitur, qui plures latrones in repub. detegit.*

40 *Adducitur pro communi.* l. vivus libertus, ff. ſi quid in fraudem patroni, *ut libertus donet benemerito, etiam ſi legitimam minuat patrono.*

41 *Diſpoſitio* d. l. vivus libertus *non habet locum in patre, qui filios habeat legitimos.*

42 *Pater ſenex, aut ignobilis, qui ſecundam duxit uxorem, non poteſt ſecundæ etiam juvenculæ. & pulchræ, aut nobili, facere donationem ob hæc merita in fraudem legitimæ filiorum ex primo matrimonio.*

43 *Adducuntur jura, quibus filii poſſunt benemereri de parentibus contra Pinellum, & Lancellotum Politum.*

44 *Donatio remuneratoria facta à parente filio valet, ac ſi extraneo facta eſſet.*

45 *Utrum iſta donatio minuat reliquis fratribus legitimam portionem, & an jure Hiſpano.*

46 *Noſtro jure Hiſpano maxima differentia eſt inter donationem ſimplicem, & donationem ob cauſam.*

47 *Concordia omnium ſcriptorum Hiſpanorum* ad l. 26. & 29. *Tau. adducitur ad deciſionem quæſtiones, & de donatione ſimplici, & ob cauſam.*

48 *Donatio ob merita eſt donatio ob cauſam non ſimplex, & quomodo ſit ob cauſam.*

49 *Donatio ſimplex probatis meritis remanet ob cauſam meritorum.*

50 *Donatio ſimpliciter facta filio, aut cognato, aut conjuncto, probatis, meritis, non cenſetur remuneratoria propter merita.*

51 *Donatio quantumvis remuneratoria, in eo quod excedit merita, eſt ſimplex.*

52 *Remuneratio quando dicatur excedere merita, & quæ ſit in hoc conſideratio.*

53 *An & quantum credendum ſit ei, qui donat & aſſerit donatarium de ſe benè meritum.*

54 *Merita non dicuntur, quæ fiunt vel legis, vel naturæ, vel pietatis imperio.*

18 *Donans, qui aliàs non tenetur ultra quàm facere poteſt, ſi donet ob merita, tenetur.*

19 *Defenditur communis allegatio* d. l. idemque, §. final. & l. ſeq. & l. ſi verò non remunerandi, *contra Pinellum.*

20 *Adducitur pro communi*, l. quod autem, §. ſi vir, ff. de donat. inter virum & uxor.

21 *Donatio remuneratoria valet inter conjuges conſtante matrimonio.*

22 *Tutor & curator remunerando donant, & quantum, & quibus.*

23 *Procurator generalis & adminiſtrator donant remuneſerando.*

24 *Donatio ſi incipit à traditione, non ſuſtinit evictionis onus, cus ſi eſt ob merita.*

25 *Defenditur allegatio communis* d. l. quod autem, §. ſi vir.

26 *Suſtinetur donatio facta à viro ſene, aut plebejo, uxori nobili, aut juvenculæ.*

27 *Agitur de text.* in c. de illis, de cond. appoſ. & d. leg. ſi ita ſtipulatus, §. ſi tibi nupſero, ff. de verb. oblig.

28 *Referuntur merita, quibus uxor poteſt mereri maritum contra Pinellum.*

29 *Aliqua ſunt merita uxorum erga maritos, quæ merentur remunerationem.*

30 *Adducitur pro communi text.* in cap. per tuas, de donat.

31 *Prælatus poteſt ob merita infeudare terras eccleſiæ, & poteſt mutare naturam feudi.*

32 *Defenditur communis allegatio* d. cap. per tuas, *contra Pinellum.*

33 *Prælatus poteſt infeudare ob merita bona immobilia fructuoſa.*

34 *Adducitur pro communi ſententia*, l. etiam, §. ex præterito, ff. de manumiſſ. vend.

35 *Minor alienat immobilia ob merita etiam ſine decreto.*

36 *Adducitur pro communi*, l. cum Navarchorum, C. de naviculariis, libro 11. *ut benè meritis de republica immunitas detur.*

37 *Defenditur allegatio communis*, d. l. cum Navarchorum, *contra Tiraquellum, & explicatur litera.*

38 Bene-

Digitized by Google

38 *Benemerito de republica, ob delictum pœna ordinaria remittitur.*

39 *Et latroni parcitur, qui plures latrones in repub. detegit.*

40 *Adducitur pro communi.* l. vivus libertus, ff. ſi quid in fraudem patroni, *ut libertus donet benemerito, etiam ſi legitimam minuat patrono.*

41 *Diſpoſitio* d. l. vivus libertus *non habet locum in patre, qui filios habeat legitimos.*

42 *Pater ſenex, aut ignobilis, qui ſecundam duxit uxorem, non poteſt ſecundæ etiam juvenculæ. & pulchræ, aut nobili, facere donationem ob hæc merita in fraudem legitimæ filiorum ex primo matrimonio.*

43 *Adducuntur jura, quibus filii poſſunt benemereri de parentibus contra Pinellum, & Lancellotum Politum.*

44 *Donatio remuneratoria facta à parente filio valet, ac ſi extraneo facta eſſet.*

45 *Utrum iſta donatio minuat reliquis fratribus legitimam portionem, & an jure Hiſpano.*

46 *Noſtro jure Hiſpano maxima differentia eſt inter donationem ſimplicem, & donationem ob cauſam.*

47 *Concordia omnium ſcriptorum Hiſpanorum* ad l. 26. & 29. *Tau. adducitur ad deciſionem quæſtiones, & de donatione ſimplici, & ob cauſam.*

48 *Donatio ob merita eſt donatio ob cauſam non ſimplex, & quomodo ſit ob cauſam.*

49 *Donatio ſimplex probatis meritis remanet ob cauſam meritorum.*

50 *Donatio ſimpliciter facta filio, aut cognato, aut conjuncto, probatis, meritis, non cenſetur remuneratoria propter merita.*

51 *Donatio quantumvis remuneratoria, in eo quod excedit merita, eſt ſimplex.*

52 *Remuneratio quando dicatur excedere merita, & quæ ſit in hoc conſideratio.*

53 *An & quantum credendum ſit ei, qui donat & aſſerit donatarium de ſe benè meritum.*

54 *Merita non dicuntur, quæ fiunt vel legis, vel naturæ, vel pietatis imperio.*

Baldus & Angelus, *in l. ſi unquam, C. de revocand. don.* Romanus *conſil.* 126. quod notiſſimum eſt, & patet *ex l. 1. tit. 4. part. 5. Donation, inquit noſtra lex, es bien fecho que nace de nobliza e bondad de coraçon quando es ſecha ſin ninguna premia: & ibi notat Gregorius.*

Quoniam autem donatio remuneratoria habet quædam incitamenta naturalia ad liberalitatem, quæ ſunt veluti quædam nobilia calcaria, quibus nobiliter adigimur, ut benefacientibus benefaciamus, multa ex his incitamentis naturalibus, quæ plurimum apud omnes poſſunt, tribuunt ſcriptores huic remunerationi, quæ ſcripta latè reliquit Jaſon *in l. ex hoc jure ff. de juſt. & jur. nu.* 52. *per plures numeros*, ubi ferè viginti privilegia adducit hujus remunerationis. Iterum *in l. ſi non ſortem, §. libertus. ff. de condit. indebit. num.* 8. totidem effectus juris enumerat, qui reſultant ex hac remuneratoria largitate; pluta additio ad Felinum *in c. novit. de judiciis*, Tiraquellus de hac remuneratione quadraginta ſex effectus adducit *in l. ſi unquam, C. de revocand. donatio. verbo, donatione largitus, n.* 11. Multa tradit Didacus noſter *in c. cum in officiis de teſta. n.* 8. *verſ. gl. Bernardi, ex primis hujus capitis verbis.* 4

At verò cùm viri literis & eruditione præclari, imò cùm univerſa juriſprudentiæ ſchola donationi propter merita plurima hæc privilegia tribuat, quamque hoc ſit maximè ſecundum naturam, ut ad gratiam excitemur, diligentius, juſtà quærendus eſt beneficii, quàm pecuniæ debitor, cumque hæc remunerandi obligatio naſcatur ex ratione naturali, quæ adjuvanda, & fovenda eſt, non coërcenda ex Hiſpano Fortunio Garſia, *in l. 1. §. jus naturale, ff. de juſt. & jur. illat.* 10. ideò juris prudentiſſimi jus hoc naturæ adjuvantes, & quaſi benigna interpretatione naturæ hominum convenientiſſima foventes, ſimul ut gratitudinem adigeremur, plurima illa beneficia & privilegia

huic remunerationi tribuerunt, quæ omnia uno actu deſtruere ſe poſſe exiſtimavit Pinellus alioqui doctiſſimus, in eamque unam rem obſtinato ſtudio elaboravit (quantum fœliciter aliorum eſto judicium) idque *in l. 1. C. de bonis maternis, part. 3. à num. 19. per plures numeros.* Quaſi verò in eo ſit ſita & poſita laus, ſi quo jure, quaque injuria univerſas & universè acceptas ſententias ad internecionem uſque deſtruas & enerves Sed tamen fundamenta communis & receptiſſimæ ſententiæ ipſa ſeſe optima ratione defendunt, quæ facilè vitari non poſſunt, licet multa, ut ea enervet, cumulet Pinellus; de his igitur hæc pauca accipe benigne lector.

Communis igitur & huc uſque recepta ſententia, ut privilegia hæc plurima, de quibus Jaſon & Tiraquellus *ubi ſuprà,* tribuat remunerationi & antidoræ donationem hanc remuneratoriam, & propter merita à ratione merè voluntaria & gratuita deducit, & trahit ad rationem aliorum contractuum, ut quæ ad do-
5 nationis gratuitæ perfectionem & valorem requirimus, in donatione ob merita rejiciamus, ex qua ſola ratione emanavit ratio Antidoræ, & derivarunt omnia illa privilegia, ajuntque donationem ob merita nec dici nec eſſe donationem, ſed eſſe quandam permutationem, & compenſationem, titulumque planè oneroſum, cui non conveniant, quæ de gratuita & liberali donatione ſcripta ſunt.

Idque probant primùm *ex l. Aquilius Regulus, ff. de donat.* ibi: *Defendi non meram donationem eſſe, verùm officium magiſtri quodam mercede remuneratum*, quo textu nihil poteſt eſſe clarius, *quem ad hoc allegat Baldus, & ibi Bartolus in l. per diverſas, C. mandat. Alex. in l. juriſgentium, §. quinimò, ff. de pactis, & conſil. 217 lib. 2. & conſil 43. vol. 4. Franciſcus de Aretio, conſil. 17. Romanus in l. ſi verò, §. de viro, n. 258. ff. ſol. matrim Alexand. & Decius, in l. ſi donatione, C. de collati. Palatios Rubios, in rubr. de donat. inter vir. & uxor.*

uxor. §. 1. Suarez in l. Regni, titulo de lucris 3. limitat. Didacus in c. cum in officiis, de teſtam. Bartolus, Paulus, Alexander, & Jaſon, in authent. unde ſi parens, C. de inoffic. teſtam.

Pinellus autem *in d. l. 1. C. de bonis maternis, part.* 6 *3. n. 62.* nititur deſtruere allegationem *d. l. Aquilius Regulus*, ut receptam ſententiam nudam relinquat omni jure, quod parum fœliciter ipſit cedit; & primùm adducit ſenſum gloſſæ, *ibi*, *verbo*, *mercede*, *quam ibi ſequitur Rogerius & Cumanus, & præter ipſos Decius, in l. donari*, *ff. de regul. jur.* ſcilicet, quod in caſu *d. l. Aquilius Regulus*, agebatur de mercede debita, ad quam competebat jus agendi. Hæc autem interpretatio tum divinat, tum rejiciter *ex verbo*, *donatio*, & Juriſconſultus Papinianus tuetur Nicoſtratum, vel Rhetorem, vel Præceptorem, non ex obligatione efficaci, ſed ex remuneratione; & cùm videat Pinellus hanc interpretationem, tum divinantem, tum alienam à verbis & ſenſu Jureconſulti, quod ipſe agnoſcit, ait ſecundò in caſu *d. l. Aquilius*, dubitatum fuiſſe de tempore poſt mortem Reguli, quod quidem eſt veriſſimum, ſed in ea quæſtione de tempore poſt mortem donatoris deciſio petita eſt ex meritis.

Dubium autem faciebat verbum illud, *dono & permitto tibi habitare in illo cœnaculo, & eo uti*, quæ verba & ad donationem, & ad uſum, & ad habitationem referebantur, & omnia juncta inducebant precarium; *ut patet ex l. Lucius, ff. eodem*, qui eſt textus expreſſus, cujus verba hæc ſunt: Lucius Titius Epiſtolam talem miſit. Ille illi ſalutem, hoſpitio illo quandiu volueris, utaris, in ſuperioribus dictis, & his omnibus gratuito, idque te ex voluntate mea facere, hac epiſtola notum tibi facio: quæro an hæredes ejus habitationem prohibere poſſint? reſpondi ſecundum ea, quæ proponerentur, hæredes ejus poſſe mutare voluntatem. Hactenus Scævola ex cujus reſponſo vides ea verba, quæ leguntur *in d. l. Aquilius*, ibi: (*Dono, &*

 per-

Digitized by Google

penſationem, & ſatisfactionem, & permutationem; unde meritò ſcriptores ajunt donationem ob merita transformari in permutationem & compenſationem, ita ut ſcripta & requiſita in donatione non habeant locum in donatione remuneratoria, quoniam *in dict. leg. Aquilius*, donatio & permiſſio habitationis & uſus tranſiit ob merita in compenſationem; & eſt ipſa veritas, quidquid dicat Pinellus.

Ex quo indubitato juris principio conſtat apertè, 7
quòd licet donatio requirat inſinuationem, in donatione tamen ob merita nullam eſſe neceſſariam inſinuationem, cùm ea, ut apertiſſimè oſtendimus, non ſit donatio, ſed commutatio & compenſatio, ut tota pertineat ad titulum & cauſam onerosam: ut ad nauſeam uſque tradit Tiraquellus *in d. l. ſi unquam, verbo, donatione largitus, nu.* 47. ubi ferè innumeros adducit pro hac opinione receptiſsima, quam tamen à ſe labefactatam & deſtructam exiſtimat Pinellus, verborum potius congerie, quàm juris authoritate; eandem latè defendit Jaſon *in d. l. ex hoc jure, n.* 63. *ff. de juſt. & jure.* in eodem argumento verſatur *ibi* Fortunius Garſia Hiſpanus, & Claudius de Seiſellis, & Guido Papa, *quæſt.* 95. & eſt adeò recepta, ut nemo unquam de ea dubitarit, præter unum Pinellum.

Secundò adducitur pro communi ſententia text 8
in l. ſi pater, §. final ff. de donat. cujus verba hæc ſunt: *Si quis aliquem à latrunculis vel hoſtibus captum eripiat, & aliquid pro eo ab ipſo accipiat, hæc donatio irrevocabilis eſt, merces enim laboris eximii appellanda eſt, quod contemplatione ſalutis certo modo æſtimari non placuit.* Quem text. ad hoc, ut donatio ob merita non poſſit revocari ſecuta ingratitudine intelligunt, & allegant ex propoſito Albericus, Angelus, Romanus, & Baldus *in l. ſi cum mihi. ff. de dolo malo*, Abbas *in c. final. de don* Romanus *ſingulari* 516. *& conſ.* 26. *& conſ.* 293. *&* 436. Corneus *conſ.* 194. *lib.* 3. Barbatia, *in rubrica de don.* Jaſon *in l.* 1. *ff. de juſt. &*

jure,

jure, *in effectu* 2. *& in lib. ſi non ſortem*, *§. libertus*, *ff. de cond. indeb. effectu* 1. Joannes Lupus *in repet. rubr. de don. inter virum & uxorem*, *§.* 50. Tiraquellus *latiſſimè d. verbo*, *donatione largitus*, *n.* 13.

9 Inde eſt text. *in d. l. ſi pater*, *§. final.* infert Romanus *conſ.* 436. *& in l. ſi virò, de §. viro, ff. ſoluto matrim.* 24 *fallent.* Alciatus *lib.* 1. *de verborum ſignificatio.* Baldus *in l. ſi cum mihi, ff. de dolo*, Ruinus *conſil.* 29. *n.* 3. *lib.* 1. *& conſ.* 217. *lib.* 1. *n.* 7. privilegia conceſſa à Principe propter merita tranſire in contractum, & fieri irrevocabilia; idem ſcripſit Alex. *conſil.* 101. *& conſil.* 229. *libr.* 1. *& lib.* 2. quòd licet privilegium immunitatis conceſſum alicui poſſit per ingratitudinem revocari, quòd non poſſit revocari, ſi ſit conceſſum propter merita; plura adducit Jaſon *in d. l. ex hoc jure*, *effectu* 2. *ubi vide*, & multò plura Tiraquellus *ubi ſuprà*, *n.* 14. idem in materia feudorum, quod ob ingratitudinem non poſſit revocari, ſi fiant propter merita, Zaſius *in epit. feud part.* 10. *concluſ.* 4. *fallent.* 4. Joannes Lupus de Palat. Rub. *in repet. d. rubr. d.* 50. Molinæus *in conſuetud. tit.* 1. *§.* 30. *n.* 99. latè Tiraquellus *ubi ſuprà, n.* 12. qui *n.* 16. adducit Guilelmum de Cuneo, & Baldum *in l. ſi tibi pecuniam, ff. ſi certum petatur*, contrarium tenentes, & ait utrumq; de meritis malè meritum, qui fundabantur in ea ratione, ſcilicet quia cauſa præcedens meritorum non erat obligatoria, ſed voluntaria, innuentes non admitti hos effectus Antidoræ, niſi ubi cauſa meritorum præcedens eſſet obligatoria & efficax ad agendum, quos tamen cum ſua ratione ait Tiraquellus in re apertiſſima errare, quam tamen rationem Baldi & Guilelmi de Cugno reprobatam à Tiraquello, ſuſcitavit Pinellus *in d. l. part.* 3. *n.* 60. ibi: *Aſſero igitur verè & propriè, &c.* quaſi ad gloriam & laudem pertineat, antiquorum errores jam diu reprobatos novè ſuſcitatos obſtinatè defendere & tueri, ut videamur novi aliquid attuliſſe: Ideò autem, benigne lector, hanc operam circa merita

Digitized by Google

merita ſuſcepi: ut hæc & alia pateant ne juniores authoritate decipiantur.

Inde etiam dimanavit receptiſſima ſententia, uti 10
ſcilicet donatio propter merita non revocetur, ex ſupervenientia liberorum, *juxta text. in l. ſi unquam, C. de revoc. donat.* quam ſententiam latiſſimè, ut ſolet, fundat Tiraquellus *ubi ſuprà, n.* 12. & Jaſon, *in d. l. ex hoc jure, effectu* 16. *&* *in d.* §. *libertus, effectu* 15. Alciatus *in l. creditores, ff. de verbor. ſignific.* Catelianus Cotta *memorab. donatio facta filio*, Jacobinus à Sancto Georgio, *in l. tale pactum*, §. *final. de pactis*, Ripa *in repet. d. l. ſi unquam, q.* 14. *&* *reſponſ.* 113. *lib.* 3. reliquos vide apud Tiraquellum, & Jaſonem, quos etiam refert & ſequitur *gloſſ. in l.* 8. *tit.* 4. *part.* 5. *verbo dieſſe.* Omnia autem hæc deſcendunt ex deciſione *d. l. Aquilius &* *d. l. ſi pater*, §. *fi. ff. de don.* quòd ſcilicet hæc remuneratoria donatio non ſit verè donatio, ſed compenſatio, aut permutatio, unde omnia, quæ de ſimplici & vera donatione ſcripta ſunt, non poſſunt commodè ad ipſam applicari ſalva recta juris ratione.

Pinellus autem, ut dixi, elaborat in eo, ut omnes hos effectus juris longius propellat, ideoque ſicut ad intellectum *d. l. Aquilius*, fruſtrà fatigavit ingenium, ita & intellectu *l. ſi. pater*, §. *final. ff. de donat.* operam & oleum perdit. Ait primùm *in d.* §. *final.* interveniſſe conventionem à principio inter duos, ut alter alterum à periculo liberaret, & certa res liberatori præſtaretur, atq; adeò ex conventione ait nihil pertinere deciſionem *d.* §. *final.* ad merita; & ſubdit, quòd ita intellexit Cumanus *ibi*, & ſe ita intellexiſſe ante multos annos, quàm Cumanum legiſſet dicens ita intelligi text. *in d.* §. *final. &* *in l. metum*, §. *ſed licet, ff. de eo quod metus cauſa.* Deinde aſſerit penitiſſimè literam intuenti, & expendenti *d.* §. *final. &* *d.* §. *ſed licet*, eſſe meram divinationem, dicere quod ibi intervenit conventio, quod quidem eſt veriſſimum.

Secundò, cùm primus intell. non quadret *ad d.* § *fin.*

& ad

Digitized by Google

troſanct. eccleſ. Jaſon in d. §. libertus, & in d. l. ex hoc jure, ubi ſuprà, Alciatus in d. l. creditores, de verbor ſignificat. ad fin. Palatios Rubios, in repetit. rubr. de donat. inter virum & uxorem, ubi ſuprà. Tiraquellus latiſſimè *d. verbo, donatione largitus, n.* 27. ubi quod non ſolùm hoc licet in mobilibus, ſed etiam in rebus immobilibus, ex Baldo *in l. cum multa, de bonis quæ liberis,* ubi dicit, quòd Papa poteſt infeudare res eccleſiæ propter merita, & *Paulus de Caſtro conſ.* 74. *lib.* 1. & Jaſon *conſ.* 222. *lib.* 2. ubi loquitur in Archiepiſcopo, & in immobilibus, licet contrarium in immobilibus teneat Decius *conſ.* 164.

In de etiam deducunt ſcriptores, quòd prælatus ob merita poteſt mutare naturam feudi, veluti ſi conceſſum ſit ad tempus, ut protrahatur in longius tempus, & ſi ſit conceſſum pro maſculis, ut extendatur etiam ad fœminas; *ita fundat Jaſon in d. §. libertus, in 7. effectu: & Tiraquell. ubi ſuprà, qui multos allegat n.* 28. *dicemus nos inferius n.* 30. *latius ad text. in c. per tuas, de donatio. ibi vide.* Pinellus autem *ad l. ſed & ſi lege, §. conſuluit,* ait ea verba, ſcilicet, *& velut genus quod-* 15
dam hoc eſſe permutationis: fuiſſe dicta obiter, non principaliter, ſed ornatus cauſa. Ego verò video verba illa addita, quaſi in eis adſit ratio deciſionis; nec Juriſconſulti ociosè loqui ſoliti ſunt; præterea ſunt poſita juxta mentem & ſenſum Juriſconſulti. Non eſt enim ſimilis is, qui de ſe benemerenti beneficium tribuit, ei qui ludo, ſcortis, alea, aliisque id genus rebus rem hæreditaria perdit, nec ei qui ſola liberalitate uſus donavit; is enim pauperior factus eſt, ille verò, qui beneficium retribuit, locupletior, cùm merita priora habeat, & ſive rem compenſet re, ſive pecuniam pecunia, ſive beneficium beneficio, planè quantum donavit remunerando, tantum accepit, nihilque de hæreditate amiſiſſe intelligitur; & hic eſt verus ſenſus ad literam, qui probat communem & receptiſſimam ſententiam, & ita hactenus ſunt jura expreſſa *d. l. Aquilius,*

quilius, d. l. ſi pater. §. fin. d. l. metum, §. ſed licet, d. l. ſed & ſi lege, §. conſuluit, ut merito de remuneratione beneſentiant, qui ingenio ſunt mitiori, quoſque de meritis malè meritos eſſe pudet.

16 Quartò, pro communi & receptiſſima ſententia eſt textus *in l. idemque §. fin. & l. ſequenti, & l. ſi verò non remunerandi, ff. mandati*, ex quibus juribus fide juſſor poteſt agere actione mandati adverſus debitorem, ſi creditor ei acceptum tulerit cauſa remunerationis; ſecus ſi non remunerandi cauſa, ſed liberaliter fide juſſori remiſerit. Verba Ulpiani hæc ſunt: *Si fidejuſſori donationis cauſa accepto factum ſit creditore, puta ſi fidejuſſorem remunerare voluit creditor, habere eum mandati actionem, multò magis ſi mortis cauſa accepto tuliſſet, vel ſi ei liber actionem legavit*, ſubdit Pomponius: *Si ei, cui damnatus ex cauſa fidejuſſoria fueram, hæres poſtea extitero, habebo mandati actionem*. Ulpianus autem juxta propriam ſententiam *in d. l. idemque, §. fin.* limitat Pomponii ſententiam, ſubdens *in l. ſequenti*: *Si verò non remunerandi cauſa, ſed principaliter donando fidejuſſori remiſit actionem mandati eum non acturum*: & ita intelligit Ulpianum & Pomponium Baldus *in l. ultima, verſic. pone aliquis, C. de fructib. & lit. expenſ.* & agnovit Tiraquellus *ubi ſuprà, n.* 60. Jaſon *in d. l. ex hoc jure, in decimo effectu, & in d. §. libertus, duodecimo effectu*, & eſt veriſſimum ex ſuperioribus, quia donatio ob merita vergit in contractum oneroſum non lucrativum, & textus *in d. l. Aquilius, d. l. ſi pater, §. fin. d. l. metum, §. ſed licet, l. ſed & ſi lege, § conſuluit, d. l. idemq; §. fin. cum l. ſequenti, & l. ſi verò non remunerandi*, quæ ſunt jura aperta pro receptiſſima ſententia, quæ potuerunt retinere Pinellum, ne demeritis malè meritus in remunerationem adeò effrenatè inveheretur.

18 Fit inde, ut licet donans non conveniatur ultra quàm facere poteſt, *l. inter eos, § is quoque, ff. de re jud. cùm ſimilib.* illud tamen non habeat locum in dona-

donatione remuneratoria, *Angelus originaliter in l. ſed hoc ita, & in l. non tantum, ff. de re judicat. ſequuntur Alex. in l. ſunt qui in id, ff. eodem. Iaſon in d. §. libertus, effectu 17. Ioannes Lupus in repet. rub. de donat. inter virum & uxor. §. 10.*

Pinellus *in d. l. 1. part. 3. num 58. verſicul. non obſtat, text. in dict. l. ſi verò non remunerandi, cum l. præcedenti, & §. fin. d. l. idemque*, ut meritorum vim & poteſtatem excludat; ait ſcriptores verbis legis deceptos non advertiſſe ad mentem creditoris debitum remittentis, & hac ſpecioſa verborum ambage credit ſatisfeciſſe receptæ ſententiæ; quòd ſi ulterius quæras, unde colligat Juriſconſultus mentem creditoris temittere debitum volentis, certè non aliunde, quam ex meritis colligendum eſt. Merita igitur ſunt, quæ diſtinguunt Pomponium & Ulpianum, & faciunt donationem legatum, & ultroneam remiſſionem diſtingui à remuneratione: ut non donatio, ſed compenſatio ſit, quæ fiat ob merita, ita ut unus caſus debitorem liberet, alter obliget. 19

Quintò, pro communi & recepta hucuſque ſententia adducitur text. *in l. quod autem, §. ſi vir, ff. de donat. inter vir, & uxor.* Verba ejus hæc ſunt: *Si vir & uxor quina invicem ſibi donaverunt, & maritus ſervaverit, uxor conſumpſerit, rectè placuit compenſationem fieri donationum*, & hoc divus Adrianus conſtituit. 20

Fit ex hoc textu & receptiſſima ſententia, ut donatio remuneratoria inter virum & uxorem valeat, *Bartolus & Iaſon, in l. ſi divortio, ff. de verbor. obligat. Bartolus in l. ſi voluntate, C. de dotis promiſsi. Baldus in l. 2. §. creditum ultim. oppoſ. ff. certum petatur, Tiraquellus de nobilit. c. 8. n. 19. verſ. hinc ſit primum, Cynus, Salycetus, in l. ſi pater puellæ, C. de inoffic. teſtam. & ibi Iaſon, Abbas in rubr. de donat. idem Iaſon, in l. ex hoc jure, ff. de juſti. & jure, nu. 55. Palat. Rubios in repet. rubr. §. 1. n. 1. & §. 32. n. 8.* 21

Digitized by Google

22 Fit idem ſecundò, ut licet tutor aut curator donare non poſſint ſimpliciter, *l. ultim. ff. de curato furioſi, l. tutor ad utilitatem, l. Lucius*, §. *ultimo, de adminiſtrat. tiſtor. l. pactum curatoris, C. de pactis*, pôſſit tamen cauſa remunerationis, *text. in l. cum plures*, §. *cum tutor*, & *ibi gloſſa ff. de adminiſtrat. tutor. l. qui filium, ff. ubi pupillus educari debeat*. Ita ex his juribus reſpondit Raphael Cumanus, *conſ.* 101. & *Rom. conſ.* 50. *vide quæ adduximus de expenſ.* & *meliorationib. c.* 20. *n.* 8. & 9. ubi quantum donare & expendere poſſit caurator. Idem argumentum tractavit Franſciſcus de Caldas Pereyra, *in l. ſi curatorem habens, C. de in integr. reſtit. verbo, ſine curatore conſtitutus, nu.* 119. & 120. ubi videre poteris, quid quantumque donare poſſint curatores, aut tutores regis minoris.

23 Item & procuratur generalis, licet donare non poſſit, *l. præſes, C. de tranſ.* & *c. ſi. de offic. vicar. i. lib.* 6. tamen remunerando non dicitur donare, *l. filius, in princ. ff. de procurator.* tenet Bartolus *in l. ambitioſa. ff. de decretis ab ordine faci.* ubi primores populi cauſa beneficii gratificand donanti, & dicit communem opinionem Franciſcus de Aretio, *conſ.* 24. *in* 5. *dubio*, Jaſon *in d.* §. *libertus*, 6. *effectu*, & tenet Tiraquell. *d. verbo, donatione largitus, n.* 32.

Fit item, ut licet in donatione, quando incipit à traditione, ſi evincatur res donata, non teneatur do-
24 nator de evictione, *l. Ariſto.* §. *fin. ubi gloſſa* & *Bartolus, ff. de donatio.* hæc tamen evictio admittatur in donatione ob merita, licet incipiat à traditione. *Bart. in l. Julianus*, §. *qui fundum, ff. de verb. Alexand. conſil.* 47. *vol.* 3. *Iaſon ubi ſuprà, num.* 68. quæ omnia deſcendunt ex eo juris principio, quòd donatio remuneratoria propriè non eſt donatio, ſed compenſatio, ſatisfactio, & permutatio, & accedit naturæ contractus oneroſi, non verò lucrativi. Unde fit, ut depoſita in donatione liberali ſimplici & mera non habeant

locum

locum in donatione remuneratoria, *d. l. Aquilius, d. l. ſi pater, §. fin. d. l. metum, §. ſed licet, d. l. ſed & ſi lege, §. conſuluit, d. l. idemque, §. fin. & l. ſeq. & l. ſi verò non remunerandi, d. l. quod autem, §. ſi vir, d. l. cum plures, §. cum tutor*, quæ ſunt jura pro communi & recepta ſententia.

Pinellus autem, cùm ferè nihil admittat remunera- 25
torium, niſi merita præcedentia obligationem habeant efficacem, quod adverſus Bald. & Guilelm. de Cugno reprobarat Tiraquellus, ut ſuprà advertimus, ait *in d. l. quod autem, §. ſi vir, ff. de donat. inter vir. & uxor.* Jureconſultum loqui in donationibus mutuis, licet illum text. allegent viri magni nominis, de quibus ſuprà mentionem fecimus, quos ait Pinel. multa in hoc perniciosè ſcripta reliquiſſe, idque ipſe *d. n.* 85. ibi minus obſtat text. *in d. l. quod autem*, §. *ſi vir*, porrò ait in donationibus mutuis omnia eſſe paria inter conjuges, aitque ſeparari donationem reciprocam à donatione remuneratoria, & allegat ad hoc Tiraquellum, *inferius, n.* 94. qui mihi, ut eſt videre, nihil dicit; nec eſt ratio neceſſaria, quòd uxor debeat viro omnia officia, etiam pietatis, propter quam rationem rejicit remunerationem inter conjuges: quia alia inveniri & intercedere ſolent, ad quæ non omnes uxores indiſtinctè tenentur uxorio officio, & maritali affectione, quod ſtatim dicemus. Denique Pinellus ait ceſſare rationem prohibitionis in donatione mutua inter conjuges, quia nemo illorum ultrò citroque dando & accipiendo ſit pauperior, aut ditior, quæ omnia reperiuntur in donatione remuneratoria, & invenerunt viri illi magni nominis, à quibus decedit Pinellus. Eſt enim donatio remuneratoria reciproca, & mutua donatio, quæ neminem facit nec pauperiorem, nec ditiorem, quod probavimus *ex ſæpius allegato* §. *conſuluit*, & eſt permutatio *ex d. l. Aquilius*: & committatio, *ex d. §. ſi pater, §. fin.* & ſatisfactio, *ex d. l. idemque, cum l. ſequenti, & l. ſi verò*

non remunerandi, ita ut planè in hac mutua & reciproca donatione remuneratoria involuta reperiantur merita, ex quibus locus ſit *d. l. quod autem*, §. *ſi vir*, & ex meritis reſultat reciproca donatio, & ex illis conſtat & conſervatur donatio inter virum & uxorem, nec potuit aptè Pinellus *in caſu d.* §. *ſi vir*, diſtinguere mutuam donationem à donatione remuneratoria, in qua ſemper mutua donatio neceſſe eſt, ut reperiatur.

26 Ex eo intellectu ſuſtinetur donatio inter virum & uxorem, ea ſcilicet, ſi ſenex ducat uxorem puellam, juvenculam, pulchram, ſi ruſticus nobilem, *gloſſa in l. voluntate, C. de dotis promiſſ. & ibi Salyc. probant Bart. Angel. & Paul. & Alexand. in l. ſi divortio, ff. de verborum oblig. & in l. ſi ita ſtipulatus*, §. *ſi tibi nupſero, ff. eodem, Bald. in l.* 1. *in fin. C. de donatio. ant. nupt. & in l. pen.* §. *mulier, ff. ſoluto matrim. Angelus in l.* 1. *ff. eodem, ubi Imola, tenet Iaſon in l. ex hoc jure ff. de juſtit. & jur. n.* 55. *effectu* 3. *& iterum in l. ſi non ſortem*, §. *libertus, ff. de condit. indebit. n.* 8. *ubi latiſſimè Tiraquellus ubi ſuprà, n.* 19. *Palat. Rub. in repet. rubricæ*, §. 31. *Didacus latè in* 4. 2. *part.* §. 3. *num.* 2. *tenet Gregorius noſter in l.* 2. *tit.* 20. *part.* 2. *qui allegat Bald. Novellum in tract. de dote, gl.* 1. & ut tum hæc donatio valeat præjudicare filiis prioris matrimo-
27 nii in legitima, *ex l. vivus libertus ff. ne quid in fraud. patroni* dicemus inferius; & quid noſtro jure Hiſpano. Et hoc modo limitatur deciſio text. *in l. quæ jam nuptæ, ff. de don. inter virum & uxorem, & text. in c. de illis, de condit. appoſitis*, ubi donatio confertur in tempus habile, ſcilicet antequam eam in uxorem ducat; at verò *l. ſi ita ſtipulatus fuero* 57. §. *ſi tibi nupſero*, donatio confertur in tempus inhabile, ſcilicet contracto jam matrimonio, quæ eſt vera concordia ad illa duo jura, licet aliqui neſcio quam turpitudinem ſomniant, ex qua conciliari putant duo illa jura; *vide Didacum, d.* §. 3. *n.* 5. *&* 6.

Præterea, & contra Pinellum, qui exiſtimabat uxorem

rem

Digitized by Google

rem debere omnia officia conjugi maritali affectione, & non poſſe inveniri merita erga virum, facit, quia excogitari poſſunt merita, & quotidie intervenire, ut uxor de marito meritò benemerita & eſſe, & dici poſſit: namque ſi duxeris nobiliorem fominam, ipſaque te ægrotante cibum paret, medicamenta apponat, excubet pernox, fricet, ungat, thorum ſternat ipſa, ut 28
mollius cubes, lavet, nec abſtineat à coquinaria opera, & ſervilibus miniſteriis; profectò quia ad iſta non tenetur uxor nobilior, *ex Abbate in c. literas. de reſtit. ſpol.* ſi faciat, te modis omnibus demeretur, & ſingulari & opportuno beneficio afficit, *Bald. in c. gravis, de reſt. ſpol. text. ſingularis in l. etiam, §. ex præterito*, ibi: *Quod enim ſanaverit*, & ibi: *quia multa merita incidere poſſunt, ff. de manum. vind.* Ideoque non aſſentior Pinello, qui *ad d. l. ſi vir*, exiſtimabat non poſſe reperiri officium, ad quod non teneretur uxor amore maritali, & puto hæc merita admittere remunerationem æqualem etiam conſtante matrimonio, cum communi & recepta ſententia, & ſenſit Palatios Rubios *d. §. 1. in princip. & n. 2. ad finem*, & brevius Tiraquellus, *in c. 8. connubiali*, ubi nihil allegat, *nu.* 6. ſolo Plutarcho adducto.

Imò cùm hæ nobiliores fœminæ non ſoleant locare 29
operas ſuas, ut iſthæc faciant, planè hæ operæ excedunt omnem æſtimationem pecuniariam, ita ut mereantur quamlibet quantumvis magnam remunerationem, *text. ad hoc ſingularis in l. naturalis, §. at cum do. ff. de præſcript. verbis*, ibi: *Si tale ſit factum quod locari ſolet*: qui eſt textus ad hoc ſingularis. Cùm enim æſtimari non poſſit beneficium illud pecunia, quia non ſolet locari nobilior fœmina, certè remunerationis cauſa quamlibet rem meretur, quod advertimus pro viris imperioſis, & ſuperbis, qui putant uxores ſibi ſuas ſervas & ancillas omne debere officium, quantumvis humile, ſimulque ut de fœminis nobilioribus benemeriti videamur.

Sextò adducitur pro communi & receptiſſima ſen-

tentia textus *in c. per tuas, de donat.* ibi: *Quòd cùm quidam nobiles Florentini tempore ſchiſmatis Epiſcopum Florentinum in dòmo ſua tenuerunt adem Epiſcopus ſe data ſchiſmate tempeſtate, de mandato Alexand. Pap. quatuor modios terræ in feudum conceſſiſſe eiſdem*, qui text. eſt expreſſus, & notabilis, ut prælatus propter benemerita poſſit infeudare terras Epiſcopatus, & eccleſiæ ſuæ, licet aliâs alienare non poſſit, & poteſt mutare naturam feudi, veluti ſi ſit ad tempus, poteſt protrahere in longius tempus, & ſi conceſſum ſit pro maſculis, poteſt extendere ad fœminas, *fundat Iaſon in d. §. libertus, in ſeptimo effectu, & Tiraq. d. verbo, donatione largitus, n. 28. ubi plures allegat, diximus ſuprà n. 14. text. in c. 2. §. primo, de l. Conrad. & in c. 1. §. primo. titulo qui feudum dar poſſ. Palati Rub. l. Julianus, in repet. rub. §.*
31 50. *quem adducit Tiraquellus ubi ſuprà, n. 27. ubi plura ad propoſ. Alciatus in l. creditores, ff. de verb. ſignif. l. ei, in auth. hoc jus, C. de ſacroſanctis eccleſiis: pro quibus eſt textus expreſſus in d. c. per tuas, d. l. Aquilius, d. l. ſi pater, §. fin. d. l. metum, §. Sed licet, d. l. & ſi lege, §. conſuluit. d. l. idemque, §. fin. cum l. ſed ſi non remunerandi, d. l. quod autem, §. ſi vir*, quæ omnia jura ſunt expreſſa pro receptiſſima omnium opinione contra Pinellum, quod leviter attingens putat poſſe omnia hæc jura enervari.

Pinellus igitur contra communem interpretationem ait, quòd *in d. cap. per tuas*, concurrunt duo maximè advertenda, & ait, quòd ea parum ab ſcriptoribus advertuntur: primùm ſcilicet, quòd ob ſervitia & bene-
32 merita res omninò non donatur, *in d. c. per tuas*, quod quidem non ignorant Scriptores, qui ex eo textu colligunt prælatum poſſedare in feudum res eccleſiæ propter benemerita, quod quidem ad alienationem pertinet *ex c. nulli, de rebus eccleſiæ non alienand. & ex l. fin. C. de rebus alienis*, ubi utcumque, ſive directum, ſive utile dominium alienetur alienationem cenſeri, *Jaſon in §. item ſi quis in fraude, Inſtit. de actionib. l. 1. C.*

de

de fundo dotali. Benè igitur advertunt Doctores ad ea, quæ ſcripta reliquerunt, *&* applicarunt *ad d.c.per tuas*, & optima ratione ſcripſere, prælatum qui alias non poteſt alienare, poſſe tamen dare in feudum, cùm ſit alienatio, ſuſtineriq; eam alienationem rerum ſoli, & immobilium propter merita.

Ait ſecundò Pinellus, quòd ibi interceſsit authoritas ſummi Pontificis, ibi: (ex mandato Alexandri Papæ) & licet mandatum illud longè abſit ab authoritate præſtita; ſed eſto, quòd mandatum illud pertineat ad authoritatem, patet ex textu ideò ſummum Pontificem mandaſſe, & Epiſcopum conceſſiſſe, quia ſcilicet nobiles illi benemeriti erant de Epiſcopo, ac ſubinde de Romana ſede, quia tempore ſchiſmatis quo tumultuari ſolent reliqui, ipſi ex fide ſervaſſent Epiſcopum, juſtiſsimeque deducunt ex textu Scriptores eſſe *in d. cap. per tuas*, textum, ubi prælatus, qui aliàs non alienat, concedit in feudum res immobiles propter merita: ut obiter notem textum illum contra Decium, *in conſil.* 164. & contra Ruinum, *conſil.* 3. *lib.* 33
1. & contra Joannem Lupum de Palacios Rubios, *d.* §. 50. qui exiſtimabant non poſſe ex hac cauſa remunerationis alienari immobilia; contrarium tenuerat Jaſon *conſ.* 222. *& conſ.* 227. *vol.* 2. *& conſ.* 10. *vol.* 3. Vide Curtium juniorem, *in tractat. de feudis*, 2. *parte princ. quæſt.* 6. *verſic. ſecundò moveor, ſi de feudo agas, & de rebus nove infeudatis à Prælato.*

Septimò adducuntur pro communi & recepta ſen- 34
tentia alia jura, & præcipuè textus *in l. etiam*, §. *ex præterito ff. de manumiſſ. vind.* ibi: *Veluti quòd dominum in prælio adjuverit, quòd contra latrones tuitus ſit, quod eum ſanaverit, quòd inſidias detexerit, & longum eſt ſi exequi volueris, quia multa merita incidere poſſunt quibus honeſtum ſit libertatem cum decreto præſtare, quas æſtimare debebit is apud quem de ea re agitur*: ubi minor alienat remunerando. *Socin. conſ.* 66. *l.* 1. *Alciat. in l. credit. de verb. ſignif. Roman. in l. ſi ante nuptias, ff. ſolut.*

 matrim.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

matrim. & *notat. illum text. Barb. in rubr. de don.* & *diſputat Jaſ. in l. ſi non ſortem*, § *libertus, in nono effectu, ff. de cond. indebit.* ubi fuudat. minorem, qui etiam cum decreto non poteſt alienare res immobiles, *l. fi. C. ſi major factus*, *l.* 1. *ff. de tutel.* & *ration. diſtract.* propter merita remuneranda poſſe etiam ſine decreto, & addit, quòd licet Franciſcus de Aretio, *conſil.* 24. reſtringat hoc ad mobilia, quaſi non poſsit immobilia alienare, ſic intelligeudo text *in l. cum plures, ff. de adminiſtr. tut.* & *l. qui filium, ff. ubi pupill. educ. debeat,* & *c. cum in officiis, de teſtam.* & *dicit Franciſcus de Aretio, quòd iſta eſt intentio, text. in l. fi. C. ſi major fa-*
35 *ctus*, tamen Jaſon tenet contra Franciſcum de Aretio, & allegat contra illum textum, *in l.* 2. *C. ſi adverſus donat.* ubi non fuit licitum donare rem immobilem pupilli eò, quia non intervenit decretum: ergò ſi fieret alienatio cum judicis decreto valeret; ſed tamen adverte, quòd *in d. l.* 2. nulla mentio eſt de meritis; ideò inductio illius textus ad hanc rem, quam agimus, nihil valet, niſi dicas ibi agi de alienatione fundi, & ita de re immobili; & non tenet alienatio propter ſenatuſconſulti authoritatem: ſi ergò adeſſet ſolemnitas Senatuſconſulti valeret; cùm ergò illud recipiatur in ſimplici alienatione, multò magis admittenda eſt in alienatione propter merita, *ex d. l. cum plures*, & *d. l. qui filium*, & *ita pro Jaſ. judicio d. l.* 2.

36 Octaxò pro communi & receptiſſima ſententia facit textus *in l. cum Navarchorum, C. de navicularis* & *naucleris, lib.* 11. ubi remittuntur publicæ penſitationes, & conceditur immunitas in præmium benè navatæ operæ in rempublicam ab eo qui eam operam navare non tenebatur, & ad hoc adnotavit illum textum Romanus *in rep. d. l. ſi verò*, § *de viro, ff. ſolut matrim. fallent.* 48. & Barbatia *conſ.* 11. *lib.* 2. & *conſil.* 44. *eodem libro*, & Traquellus *ubi ſuprà*, credit hoc verum, *num.* 42. addit tamen ibi hæc verba, ſed an id probetur *in d. l. cum Navarchorum*, aliorum ſit judicium.

Meo autem judicio textus benè probat concluſionem,

nem, ad quam allegatur à Romano & Barbatia, ſi conſideres deciſionem *l. penult. C. de jure fiſci, lib.* 10. ibi: *Quæque antiqua conſuetudine commendantur in pabulis, vel ſumptu familiæ miniſtrando intemerata permaneant*: ubi antiqua conſuetudo eſt ſervanda in creandis officiis, in eo ſcilicet, ut unuſquiſque munia & munera ſui magiſtratus exerceat, nec putet ab alio eſſe ſibi excuſationem expectandam, idque circa pabulum, & circa ſumptum familiæ.

Modò capio ſenſum *l. cum Navarchorum.* Cùm propter penuriam navium Naucleri orientales, quibus ex antiqua conſuetudine munus injunctum erat, ut frumentum ex Alexandria Conſtantinopolim transferretur, eorum opera, officium ſuum præſtare non poſſent, ac ſubinde, *ut inquit textus*, titubarent, id eſt, timerent pœnas legibus adverſus eos impoſitas, tranſacta præſertim jam occaſione navigandi, ideoque expectarent indignationem judiciorum, quæ judicia reddebantur adverſus naucleros non tranſvehentes frumentum, Auguſtus verò, ne urbs penuria frumenti laboraret, fruſtra expectatis naucleris orientalibus, vocatis ad ſe præfecto Auguſtali & præſide Inſularum ex eorum conſilio (id enim ſonant verba illa *præfecto Auguſtali, & inſularum præſide conventis*) id eſt, vocatis & communicatis de ea re, Auguſtus igitur ex eorum conſilio fecit, ut principes, & ſummates, hoc eſt, præfecti Alexandriæ & Cripaciæ claſſis frumentum adducerent, quod quidem per naucleros orientis excónditis urbis Alexandriæ conſueverat transferri, itaque ſummates Alexandriæ, quæ in Africa eſt ad oſtia Nili, tranſvexerunt frumentum Conſtantinopolim, quod ex antiqua conſuetudine naucleri orientis, hoc eſt, Aſiæ, transferre tenebantur cumque urbem fame liberaſſent, immunitate pro remuneratione donantur, ibi: *Salariis pro mercedula præſtitis*, & ibi: *Ex tributariæ penſitationis immunitate*: Quidquid igitur reliquerit Tiraquellus aliorum judicio, certè text. *in d. l. cum Navarchorum*, probat ad literam id, ad quod à Romano

mano & Barbatia allegatur; & miror Tiraquellum bonarum literarum præſidiis illuſtrem de litera *d. l. cum Navarchorum* dubitaſſe. Mare autem Carpatium inter Rodum & Cretam eſt, à Carbato inſula dictum, vergit ad Ægyptum, hodie Turcis familiare.

38 Unde fit, ut ei aut remittatur omninò pœna, aut ſaltem minuatur, qui de republica bene eſt meritus, *l. 2. §. poſtea cum Appius, ff. de orig. juris*, ubi ei, qui librum Appio ſurripuit, & populo donavit, pœna furti nulla imponitur, text. *in l. non omnes, §. ult. ff. de re milit.* ubi ei parcitur, licet transfugæ, qui plures latrones detexit, & transfugas demonſtravit; *notat Roman. ſing. 538. Barbat. conſ. 11. lib. 4. & conſ. 26. lib. 2. Fulgoſ. conſ. 124. Alexand. conſ. 19. lib. 7. Socinus regula 229. Platea, & Angel. in §. ſed & quod principi,*
39 *Inſt. de jure natur. gentium & civi. & ibi gloſ. verbo, ob meritum. Vide Tiraquellum latiſſime in tract. de minuend. pœn. cau. 24. & vide l. in eos, ff. de cuſtodia reorum*, ubi parcitur carcerato, qui detexit conſpirationem factam in carcere.

40 Nonò, pro communi & receptiſſima ſententia eſt textus expreſſus *in l. vivus libertus, ff. ne quid in fraud. patroni*: verba illius hæc ſunt: *Vivus libertus donare bene merentibus amicis poteſt, legare verò nec bene merentibus amicis poteſt, quo patroni partem minuat*: ex donatione igitur remuneratoria minuitur legitima portio patrono, & ad hoc notat illum textum Bald. *in l. 2. oppoſ. 4. C. de inoffic. don.* Rom. *in repet. l. ſi verò, §. de viro, ff. ſolut. matrim. fall.* 48 *verſ.* 6. Alex. *conſ.* 55 *lib.* 2. Barb. *in rub. de don. & conſ. 2. libr. 3.* Corneus 178. *lib.* 2. Jaſon *in auth. unde ſi parens, C. de inoffic. teſtam.* gl. *in l. patronus, ſi de prob.* Bart. *in l. ambitioſa, ff. de decret. ab ord. fac.* ubi ait, ideò *in d. l. vivus libertus*, admitti remunerationem in vita, quia libertus poteſt lucrari adhuc bona, unde legitima patrono ſolvatur, & in ultima voluntate ceſſat iſta ratio, *ita refert Jaſon in l. ſi non ſortem, §. libertus, ff. de*

con-

Digitized by Google

condict. indeb. num. 8. *effectu* 8. *& in l. ex hoc jure, ff. de juſt. & jure*, 8. *effectu.*

Adverte tamen ad unum, quod eſt in hoc Regno Hiſpaniæ quotidianum quòd deciſio *d. l, vivus libertus* 41 non habet locum in patre, reſpectu filiorum, quibus legitima debetur, quia ex diſpoſitione noſtrarum legum pater non poteſt remunerare de bonis filiorum, ſed de ſuis duntaxat. Bona enim parentis ſunt bona filiorum, *auth. noviſſima, & auth. unde ſi parens, C. de inoffic. teſta.* & ſunt creditores paterni, *l. fi. C. de curatore furioſi*, & noſtro jure ſunt bona omnia parentum bona filiorum, de quibus pater nec vivens, nec moriens ultra quintum diſponere poteſt. Unde ſi ultra quintum pater donaſſet remunerando, jam remuneraret ex alieno, non ex proprio, *tenet de jure communi expreſſè Iaſ. in d. l. ex hoc jure, n.* 62. *verſ. decimum effectum, & in auth. unde ſi parens, C. de inoffic. teſtam. idem reſolvit Didacus in c. cum in officiis, de teſta. n.* 11. *idem reſolvit Gregorius in l.* 8. *tit.* 4. *part.* 5. *in gloſſa, verbo, legitima, & in gloſſ. verbo, en vida, & in eadem l. ipſe Gregorius poſt Roder. Suarez*, tenet patrem nec viventem, nec morientem non poſſe diſponere, niſi de quinta bonorum, & ultra, *l.* 28. *Tauri*, allegat *d. l.* 8. uſque adeò, ut nec minutulas donationes poſſit facere quæ magnam aut mediocrem donationem efficiant, non ſolùm rerum ipſarum, verùm etiam nec fructuum, *vide ibi, & conſil.* 93. *Socini, lib.* 1. ut nec in rebus, nec in fructibus pater diſponere poſſit ultra quintum exiſtentibus filiis legitimis: noſtram concluſionem tenet etiam gloſſa, Fulgoſ. Paulus & Jaſon *in d. auth. unde ſi parens*: tenet expreſſè Bald *in l.* 2. *C. de inoffic. dona. oppoſ.* 4. quod *d. l. vivus libertus* non habeat locum in patre reſpectu filiorum, & legitimæ ipſis debitæ: tenet hanc Baeça *de non melioram. rat. dot. filiabus, c.* 17. *num.* 3. Tellus *in l.* 28. *Tauri*, tenet hanc Gutierrez *d. l. juramento confirmatorio* 1. *part. c.* 5. *nu.* 25. tenet Navarrus relatus à Gutierrez *ubi ſurprà, n.* 26. *&* 27. & hæc

eſt

Digitized by Google

eſt vera reſolutio ad *d.l.vivus libertus*. Nec enim legitima patroni exæquatur legitimæ filiorum jure & naturæ & civili debitæ, *l.nam & ſi parent. ff.de inoffic.teſta. l.ſcripto.ff.unde lib. l.cum ratio,ff.de bonis damnat.*

Nec ad hanc quæſtionem facit, quod ſcribit Joan. Lupus, *in repet. rubr.* §. 50. *nu.* 2. & didacus de Segura, *in l. cohæredi*, §. *cum filiæ*, *ff. de vulg.fallentia* 16. nec quæ ſcripſit Caſtillo *in proœmio legum Tauri, verbo, gratia*, & Mieres *de primogenio*, *quæſtio.* 22. 1. *part. num.* 19. quia de his inferius nobis agendum eſt, cùm de filiis agemus; in filiis alia juris ratio ſequenda, eſt noſtro jure quomodo & quantum hæc donatio ſuſtineatur intra aut ultra legitimam, & utrum filii poſſint meritis mereri remunerationem à patre, *nu.* 43. modò id dicimus patrem habentem filios legitimos, non poſſe remunerare extraneo ultra quintum, quia ultra eam quantitatem remuneraret ex filiorum ſubſtantiâ, non ſua, *d.l.*8.*d.l.*28.*Bart.Bald.Fulgoſ.Paulus,Socinus, Didacus,& Gregorius,ubi ſuprà,cum aliis à me adductis.*

42 Unde in caſu, quo donatio remuneratoria facta fuit extraneo, certè in præjudicium filiorum non ſuſtinetur, nec jure communi, nec noſtro; nec *d. l. vivus libertus* habet locum in filiis & patre, ex his quæ à nobis adducta ſunt, quod ſi pater ſenior, aut ruſticus, aut ignobilis ducat ſecundum uxorem nobiliorem, aut juvenculam, eoque nomine remuneret, certè apud nos filiis prioris matrimonii non præjudicabit, niſi in quinto, ad quod opportuna ſunt ſuperius adducta ex Didaco, & Gregorio, Navarro, Baeça, Gutierrez, Tello, Bart. Bald. Fulgoſ. Paul. Jaſone.

Decimò pro receptiſſima ſententia facit text. expreſſus *in authent. de non eligendo ſecundo nubent.* ibi: *Plurimumque à filio experta favorem exiſtimavit oportere, ne relinqueret eum ſine remuneratione.* Ubi Angel. ex textu notat antidoralem hanc obligationem reperiri inter patrem & filios, contra Lancellotum Politum, *in l. filium quem habentem*, C. *familiæ herciſcun. verſ. ſecun-*

Digitized by Google

ſecunda concluſio, & contra Pinellum, *in d.l.1.C. de bonis maternis 3. part. n.85. verſicul. infertur undecimò*, qui exiſtimabant nullum eſſe officium tam pium, tamque humanum, quod filius non debeat parenti; unde remunerationem & meritum rejiciebat à patre & filio; ſed melius Angelus ſentiebat, & contra ipſos & pro Angelo eſt text. *in. d. authent. & in l. de emancipatis, C. de legitim. hæred.* ibi: *Hoc à ſuis genitoribus meruerunt, & in l. cum pater, §. rogo, ff. de legat. 2.* ibi: *Rogo filia, ut bona tua quandoq; diſtribuas filiis tuis, ut quiſq; de te meruerit, text. in l. 1. §. toties. ff. de collat. bonorum*, ibi: *Si etiam judicium patris meruit, & in l. fœminæ, C. de ſecund. nupt.* ibi: *Contemplatione meritorum.* & contra Politum ita reſidendum eſt, & contra Pinellum, quòd etiam ſi filius debeat parentibus omne officium, & obſequium, quantum jus pium, adhuc hæc officia dici poſſint merita, quæ remunerationem expectare poſſint, maximè ſi merita procedant ex artificio, aut exercitio impenſo à filio, vel in patrem, vel in rem paternam: veluti ſi curator, ſi adminiſtrator, ſi advocatus, ſi ſutor, ſi faber lignarius, aut ferrarius, aut ſcriba, operas venales patri impendat, *text. in l. pen. ff. de obſeq. à lib. & liberis pat. & patrono præſt.* ibi: *Nam pietatem debent liberi parentibus, non operas, ita Bald. Salyc. & Jaſ. in l. ſi donatione, C. de collati. Anton. Gomez in l. 29. Tauri, num. 23. Gutierrez ubi ſuprà part. 1. cap. 5. num. 5.* Ex his enim operibus cum filius agere poſſit (intelligimus de emancipato) planè ſi pater non remuneret, expectare ſalarium poterit; pone filium rem ruſticam curare, lites in hoc ſenatu paternas ſolicitare, negocia patris agere domi forisque, quæ extraneus non niſi magno precio & ſalario feciſſet, aliis in ocio, aut ſcholis de gentibus, videbatur poſſe remunerari, quòd ſi remuneratio deſit, quod poterit ſalarium petere, quod tenebat Fulgoſ. *in l. illud, C. de collat.* ſequitur Ant. Gomez *in l. 26. Tau. n. 24.* ubi quod hæc Fulgoſii opinio æqua, tenet Didac. Perez *in l. 1. tit. 2. lib. 1. ordinam*, ſed Jaſon *ibi, in d. l.* illud tenet contra Fulgoſum; dicit veriorem
pro

pro Jaſone Baeça *de decima præſtan. c. 2. n. 3. & 9.* licet ipſe ibi diſtinguat; tenet contra Fulgoſum gl. *in l. 3. tit. 20. part. 2 verbo, que ſon ſuyos*, & hæ ſunt duæ opiniones repugnantes: Gutier. verò *dè juram. confirm. part. 1. c. 5. n. 10.* diſtinguit ita, ut filius emancipatus poſſit petere ſalarium, ſecus verò filius in poteſtate, & licet faciat magnum feſtum, *d. l. fin. tit. 7. part. 2. d. l. 3. tit. 20. part. ead.* certè mihi illæ leges nimium genericè loquuntur; ego magis probo opinionem Navarri in hac quæſt. *in Manual. c. 17. n. 144.* ut quæſtio decidatur ex voluntate aut præſumpta aut probata: & in dubio ſit præſumendum filium parenti hanc curam, hanc ſolicitudinem, has operas donaſſe, idque; ex his quæ dicemus *nu.* 50. niſi conſtet apertè de contraria voluntate filii, quæ voluntas conſtabit ex proteſtatione *juxta l. Neſennius, ff. de neg. geſt.* & ex libro rationum, & ex declaratione animi per teſtes, juxta ea quæ diximus de patre erga filios, *de expenſ. & meliorat. c. 4. nu. 4. egregia l. quæ pater, ff. famil. herciſcum.* ibi. *Si non credendi animo pater feciſſe fuerit comprobatus*, *ubi Bartol. l. egregia l. illud, C. de collat.* ibi: *Niſi hujuſmodi legem donator tempore donationis ſuæ indulgentiæ impoſuerit*: ex quibus verbis & Bart. ibi adverte, quòd proteſtatio debet fieri, item explicatio voluntatis tempore, quo ſervitium aut operæ præſtantur, quæ omnia ſunt addenda Ayoræ, 3 *part. quæſt.* 3. ubi hæc omnia omiſit.

Modò ex dictis juribus aſſerentibus merita filiorum erga parentes contra Politum & Pinellum inferunt Scriptores, valere donationem remuneratoriam factam filio benemerito tanquam extraneo, *Jaſ. qui plures refert in d. l. ex hoc jure, 3. effect. & Saiſel. effect. 3. idem Jaſ. in d. §. libertus effect. 2. Rolant. conſ. 98. lib. 1. n. 44. & 45. Palat. Rub. d. §. 50. Tiraq. ubi ſup. n. 10. gl. Bart. Bald. Angel. & Paul. in auth. unde ſi parens, C. de inoffic. teſta. gl. Bart. & Bald. in l. ſi donatione, C. de colla. & in l. filium quem habentem, ff. fa-*

ff. famil. hereiſc. Caſtil. Hiſpanus in proœmio legum Tau. verbo. gratia, Segur. in l. cohæred. §. *cum filiæ, ff. de vulg. fallen.* 16. *Didac. in c. cum in officiis, de teſtam. n.* 11. *Gutier. de jura. confir. lib.* 1. *c.* 5 *in princ.* & eſt receptiſſima ſententia noſtris & exteris.

Sed oportunè quæritur noſtro jure Hiſpano, an ſi pater quatuor habens filios, uni eorum donet ob merita, an juxta communem & receptam ſententiam filius ille habeat ea bona donata tanquam extraneus, & an reputanda ſint æs alienum, an verò computanda ſint in legitimam, an in tertium, an in quintum, quid jure Hiſpano ſit decidendum.

45 In quæſtione autem propoſita illud certum eſt, bona illa non eſſe æs alienum, nec filium reſpectu eorum eſſe veluti extraneum, nec in hoc caſu habere locum, *l. vivus libertus, ff. ſi quid in fraud. patron. quod reſolvimus ſuprà cum Jaſ. Bald. Paul. Didaco, Greg. & reliquis quos adduximus n.*41. *& tenet expreſſè Aymon, conſ.* 165. ratio eſt, quia cùm *ex l.* 28. *Tau. & l.* 8. *tit.* 4 *part.* 5 *& ibi Gregor, verbo, en vida: & Roder. Suar. ibi adducto* omnia bona præter quintum ſint bona filiorum, jam remuneraret pater extraneo ex bonis filiorum, cùm donatio illa extraneo facta eſſe intelligatur, & alibi adnotavimus *ad leg.* 27. *Tau.* cùm autem bona illa non ſint æs alienum, nec donatio facta intelligatur filio tanquam extraneo, nec ſi extraneo fieret, filiis noceret in legitima cumque nec in hoc caſu habeat locum *d. l. vivus libertus*, videndum eſt, quatenus noſtro jure illa donatio facta filio reſpectu reliquorum filiorum ſuſtineatur, quod nec Didac. dixit, nec Greg. ſcripſit, cum tamen veriſſimè dicant in hoc caſu non eſſe locum *d. l. vivus libertus.*

Ego verò conſidero noſtro, jure maximam eſſe differentiam inter ſimplicem donationem, & donationem ob cauſam; namque illa ſimplex non confertur, & valet in tertio & quinto præcipua, *l.* 26 *Tau. l.* 10 *tit.* 6. *lib.* 3, *recop.* donatio ob cauſam confertur, *l.* 29. *Tau.*

Digitized by Google

Tau. l. 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *recop.* Ita illa duo jura concili-ant Hiſpani ſcriptores *in d. l.* 29. *Ciſuent. n.* 1. *Lupus n.* 7. *Anton. n.* 29. *Tel. n.* 2. & 4. *Avend n.* 3. *Greg. in l.* 3. *verbo, en ſu parte, tit.* 4. *part.* 6. & *in l.* 3. *verb. no quer-ria, tit.* 5. *part.* 6. *Suar. in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſta. q.* 5. *poſt limitationes, Didac. in c. Raynaldus*, §. 2. *nu.* 8. *Suarez iterum ubi ſup. in declaratione legis Regni, q.* 5. *n.* 9. *Bernard. Diaz de Lugo, reg.* 140. *Gutier quæſ. pract. civil.* 64. *nu.* 3. *Avend. reſponſ.* 17. *nu.* 3. *Matien. in l.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *gl.* 2. *n.* 1. & hæc differentia reincidit in antiquiorem, quæ dicebat donationem ſimplicem imputari, donationem verò ob cauſam conferri: & erat difficilis *ex l. illud. C. de collat.* ibi: (hæc autem regula ut omnia quæ imputantur etiam conſerantur minimè è contrario tenebit) & hanc tenebat Suarez *ubi ſuprà d. n.* 9.

Intelligere tamen opertet *in caſu d. l.* 29. & *l.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *recopi.* donationem ob cauſam ſuſtineri in legitima, & deinde in tertio & quinto, ſi is, qui donatione accepit, ea contentes nihil amplius velit de bonis mortui parentis, tunc rectè coavertis bonis, fit diviſio, donatioquè illa ob cauſam ſuſtinetur in legitima, & deinde in tertio & quinto, & ita intelligat ipſamet *l.* 29. verbis expreſſis, ita ut inofficioſa ſit, ſi legitimam excedat, & inſuper tertium & quintum, ac tunc fit imputatio, ſine qua conſtare non poteſt, an ſit inofficioſa, ſi verò ea donatione contentus non ſit, tunc quidem omnia confert, & procedit *d. l. illud*, ut nihil curandum ſit de imputatione, & ſunt aperta verba *d. l.* 29. *in principio*.

47 Intellige etiam unum, quod eſt neceſſarium *in d. l.* 29. *Tauri*, & deducitur ex verbis illius legis, ibi: *A traer à collacion y particion la dote y donacion propter nuptias*, ſequitur: *e las otras donaciones que ouier en recebido*: ut hæc verba non ſolùm referantur ad donationes ob cauſam, & non ad donationes ſimplices, quæ fuit ſententia ſcriptorum Hiſpanorum: de qua hoc

n. 47.

Digitized by Google

n.47. ſed etiam referantur ad donationem ob cauſam non quamcunque, ſed neceſſariam ſaltem (mea ſententia) neceſſitate impulſiva decente, & conveniente: ut eſt donatio ob dotem, quæ eſt neceſſaria compulſiva, donatio propter nuptias hodie non ſolùm libera, verùm nec jure cogita noſtro, denique cauſa debet eſſe neceſſaria neceſſitate vel legis, ut dos; vel natura, ut datum ad alimenta; vel honeſtate, ut militia; vel quia conveniat, ut datum, ut in matrimonium eatur, ita intelligo verba (y las otras) quæ ſunt verba repetitiva ſimilium, *gl. in auth. ſi fugitivi, C. de ſervis fugitivus.* Leges enim quæ loquuntur de imputanda donatione in legitimam, loquuntur de donatione ob cauſam, non quamcunq;, ſed de cauſa ſimili illis expreſſis *in d l. 29.*

In quo laborabat Ripa *in l. in quartam, ff. ad legem falcid. n. 158. Bereng. 3. part. art. 3.* Ruinus, *n. 13.* Corraſ. *in l. filium quem habentem, C. fam. herciſc.* Menchac. *de ſucc. creat.* §. 30. *nu.* 268. omnes quærunt quæ cauſa illa ſit, quæ faciat donationem ob cauſam non ſimplicem, ut conferatur; & inclinant in cauſam neceſſariam & efficacem ad agendum, ſed ſi ita intelligas noſtro jure planè verba *l. 29.* ibi (e las otras donationes) planè erunt ſine ſenſu, quia hodie jam nulla donatio ob cauſam, præter dotalem, habet eam neceſſitatem præciſam. Similia verba ſunt *in auth.* ex ea ratione, quam ſuperius adduximus, quia ſcilicet non debet pater remunerare de bonis filiis debitis, quia jam remuneraret ex alieno; & quia pater quantumvis donet remunerando; ſemper meminiſſe debet eſſe ſuam ſubſtantiam filiis ſuis debitam, quod latè fundavimus ſuprà. Et licet ad hoc, ut donatio dicatur remuneratoria, dixerimus non eſſe neceſſe, ut merita ſint obligatoria ad agendum efficaciter *ex juribus ſuprà adductis, d. l. Aquil. regul. l. metum, § ſed licet, d. l. ſed etſi lege, §. conſ. l. idemq;, §. fin cum l. ſeq. & l. ſi verò non remuner. d. l. quod autem, § ſi vir, d. c. per tuas, d. l. etiam, §. ex præt. d. l. cum Navarc.* quæ ſunt jura expreſſa contra Guilel. de 48

Cun. & Baldum, & Pinel. in materia tamen collationis & imputationis tenemus neceſſariam eſſe cauſam, aut compulſivam, aut certè multum impulſivam, vel lege, vel natura, vel honeſtate, vel more, vel conſuetudine, contra Bereng. Corraſium, Corne. Ripam, Didacum, Tell. *ut ſuprà latè diximus.*

Unde donatio facta filio, quia patrem amaverit, coluerit obſequens & obediens, quod pertinet ad collationem & imputationem, certè ſimplex eſt donatio, & habebitur præcipua, & quidem eſt remuneratoria, ut diſtinguatur ab ea donatione, quæ liberalis eſt, ſed quod pertinet ad imputationem, aut collationem, juxta ea quæ diximus *n.* 47. *iſto c.* certè eſt donatio ſimplex, & habetur præcipua, & ita intelligo Joa. Lup. & Paul. Unde plurimum advertendum eſt *in caſu l.* 29. ad cauſam, an ſit neceſſaria, an verò libera, inde inferes ad donationem librorum & expenſarum pro addiſcenda aliqua facultate: de quo nos *de expenſis & meliorat. c.* 3. *n.* 6. inde ad donationem clerico factam ad titulum patrimonii, *de qua Did. in c. Raynaldus*, §. 2. *n.* 7. *Gomez. in d. l.* 29. *n.* 21. *verſ. ſub infero. Avend. reſp.* 17. *Avend. alter in d. l.* 29. *n.* 8. *& Tellus n.* 16. *Menachaca*, *de ſucc. creat.* §. 30. *n.* 116. quam ego credo vel conferendam, ſi filius uti hæres ad paternam hæreditatem accedat, vel imputandam in legitimam, ſi ſe abſtineat, & reſiduum ſuſtineri in tertio & quinto: *juxta ea quæ diximus nu.* 47. & in hoc probo opinionem Didaci & Avendanii, contra Tellum, & Antonium Gomezium, quam tenet & fundat Ayora *de parti. honor.* 2. *part. q.* 3. *per totam, ubi vide*, & vide de quæſtione ad utramque partem *gl.* 18. *principali de melioratione nu.* 65. & in tota illa gl. plura de donationibus conferendis, vel non: & latè diſputat Gutierrez *quæſt. pract. civili* 65. *per totam*, *ubi videri poteris.*

49 Adde tamen, quòd etiamſi donatio ſit ſimplex (jam enim revertimur ad noſtram de meritis diſputationem)

Digitized by Google

nem) ſi tamen probantur merita, donatio dicetur re-
muneratoria, idque etiam in prohibitis, gloſſ. loquens
de patre & filio, *quam ſequuntur Bart. & Alexand.*
ibi: *in l. ſi donatione, C. de collat. Bartol. in l. ſi tibi*
decem, §. ſi pactus. ff. de pactis, Bartol. *in l.* 1 *§. nec*
Caſtrenſe, ff. de collat. Bartol. in tractat. de duobus
fratrib. quæſtio. penult. Bald. in l. etſi mortis, C. ad
legem falcidiam: & in l. 1. C. de confeſſ. & in l. cum
virum, C. de fideicommiſſ. Socinus in l. ſi non ſortem, §.
libertus. ff. de condit. indebiti, Jaſ. in l. ex hoc jure, ff.
de juſt. & jure, in ſecundo effectu: Fortunius in l. juriſ-
gentium, §. qui jure, verſicul ego verò de tali, ff. de pact.
ita ut ex eorundem authorum, quos retulimus, ſen- 50
tentia non ſit de ea dubitandum, quam tamen intel-
lige, niſi cum benemeritis reperiatur quoque affectio
filiationis & ſanguinis, quia tunc prævalet cauſa natu-
ralis, *Romanus ſingul.* 648. *Paulus de Caſtro, conſil.*
345. *lib.* 1. *& conſil.* 371. *eodem lib. Socinus conſ.* 91.
lib. 1. *Decius in cap. quoniam, Abbas de officio dele-*
gati. l. à patre, C. de collatio. Unde ſi ſpurius reperia-
tur inſtitutus, vel reperiatur donatio ei facta à patre,
magis prævalet affectio naturalis, quàm meritum, &
ita intelligunt Imola, Cumanus, Paulus, Aretin, &
Jaſon *in l. quod dicitur, ff. de verbor. obligat.* ubi ſti-
pulatio facta à patre filio benemerenti, magis cenſe-
tur facta amore paterno, etiamſi pater exprimat ſe
facere propter meritum, *tenent Baldus, Fulgoſius &*
Jaſon, in l. ſi tibi decem, §. ſi pactus, ff. de pactis: Inde
dixit Decius *conſil.* 10. quòd ſi quidpiam relinquatur
conſanguineo pauperi, non eſt relictum pium: igitur
etiamſi ex teſtamento, *C. de collat. ibi*: Dotis & alio-
rum datorum: quod nota ad Tellum *in dict. l.* 29. qui
accipit ea verba ſtrictè & officaciter, & revera acci-
piendo illa verba (e las otras donationes) ſcilicet ob
cauſam neceſſariam & efficacem remanent ſine ſen-
ſu, quia nec ipſa donatio propter nuptias eſt hodie
neceſſaria, nec agnoſcitur.

l. 29. *& ad l.* 26. *Taurinas*, ut altera in donatione ſimplici præcipua intelligatur, altera verò in donatione ob cauſam conferenda, quo diximus modo. Ait enim ipſe Joan. Lupus his verbis: *Dando ergò dotam magnam videtur filium meliorare in quinta & tertia bonorum ultra legitimam*: nota verbum illud, *ultra legitimam*: ita ut ex mente Joan. Lupi prius de legitima fiat & ineatur ratio, poſtea verò de tertio & quinto, & eſt ſenſus juxta verba *ipſius legis* 29. *in* 2. *part.* & ita ſunt intelligenda verba Joan. Lupi, *n.* 12. & 13. quantenus allegat *d. l.* 26. & 29.

Sit igitur veriſſimum ex interpretatione ſcriptorum noſtrorum, *l.* 26. *Tauri* intelligendam eſſe de donatione ſimplici, quæ præcipua eſt, & ad tertium & quintum pertinet, at verò *l.* 29. intelligendam eſſe de donatione ob cauſam, quæ legitimam Primò tangit, & confertur ab eo, qui ea donatione à patre ſibi facta contentus eſſe nequit: at verò imputatur in legitimam, & deinde in tertio & quinto, ab eo qui ea contentus donatione, nihil amplius curat de bonis paternis.

Sit item veriſſimum, quidquid Berengarius, Ripa, Ruinus, & Coraſ. dicant, *ubi ſuprà* quicquid ſcripſerit Tel. *in d. l.* 29. *Tauri*. Paul *in l. ut liberis. n.* 10. *C. de collat.* & Decius *in auth. ex teſtam. C. eod.* Didac. *in c. Raynald.* §. 2. *n.* 7. *de teſtam.* & Menchac. *ubi ſup.* de cauſa neceſſaria & efficaci requiſita ad hoc, ut in materia collationis donatio dici poſſit ob cauſam, quæ ſi non ſit donatio ob cauſam, ſed ſimplex; quæ non habeat neceſſariam & efficacem cauſam, quod in hac materia collationis ſufficit, quòd cauſa ſit neceſſaria neceſſitate vel naturæ, vel honeſtatis, vel moris, vel conſuetudinis, ut diximus, quia hac neceſſitas, quamvis non ſit coactiva, ſatis ſuperq; cogit, ne videatur donans liberaliter donaſſe, & facit text *in l. omnimodo*, §. *imputari*, *C. de inoffic. teſtam.* ubi militia filio imputatur in legitimam, & tamen nulla neceſſitate pater tenetur emere filio mili-

tiam, & ita noviſſimè contra Tellum tentavit Angulo *de melioratione, in d. l. 29. gl. 4. n. 17.* & in hac inclinat Menoch. *de ſucceſſ. creat. §. 22. nu.* 45. & Gutier *tract. quæſt. civili. c. 5. libr. 2.* ubi diſputat quæſtionem illam, utrum datum vel donatum à patre filio ad titulum patrimonii, ut ſacros ordines ſuſcipiat, imputetur ipſi in legitimam; & nos referimus alios inferius ad propoſitum hujus diſputationis, an cauſa debeat eſſe compulſiva, & quamvis donatio ob merita non ſit ſimplex donatio reſpectu meræ liberalitatis, ut ſuprà ſatis probavimus *in principio iſto capite*, imò dicitur donatio ob cauſam, quæ fit ob merita, *& ita aſſerit, & tenet Faber, & Platea, & Aretius, in §. ſunt præterea, verſic. idem eſt ſi quis, n. 8. Inſtit. de action. idem Jaſ. in l. inter eos, verſic. limita, ff. de re jud. & in conſil. 118. lib. 4. Decius in l. divus, ff. de regul. jur. verſic & iſta regula.* Cùm ergo iſta donatio remuneratoria, de qua agimus, ſit de ſui natura donatio ob cauſam ex recepta ſententia, & non ſimplex, videbatur planè dicendum *ex deciſ. d. l.* 29. hanc donationem debere imputari in legitimam filii donatarii, & reſiduum ſuſtineri in tertio & quinto, ſi filius ea contentus ſit, nec amplius velit de hæreditate paterna, aut ſi velit accedere ad patris hæreditatem uti hæres, debere hanc donationem conferre, *juxta d. l. 29. in princ.* contrarium tenebat Palat. Rub. *in d. l. 29. nu.* 10. relato Paul. de Caſtro *conſil.* 121. quod tamen mihi eſt difficile ultra quintum donatio concipiatur ſimpliciter, ſuſtinetur tamen ut remuneratoria probatis meritis, niſi probetur cauſa affectionis naturalis.

51 Adverte etiam, quia donatio quantumcunque remuneratoria, in eo quod excedit merita, eſt ſimplex & merè liberalis; *text. in c. relatum, de teſtam.* ibi: juxta ſervitii meritum, *Jaſ. in d. l. ex hoc jure, ff. de juſtitia & jure. primo effectu, & in auth. unde ſi parens, de inoffic. teſtam. Alciatus in l. alienatum, §.*

dona-

Digitized by Google

donationis, de verb. ſignif. Angelus in l. ſed etſi lege, §. conſuluit, ff. de petit. hæred. Angelus, Imola & Rom. in l. Aquilius ff. de donat. plures adducit more ſuo Tiraquellus ubi ſuprà, num. 8. & eſt æquiſſima opinio plena ratione & æquitate, ut merita & præmia exequantur.

Sed & illud variè deciditur, quando dicatur remu- 52
neratoria excedere meritum, cùm ſoleant agri fertiles multò plus afferre quam acceperint, & quia cùm agimus de remuneratione facienda eſt lata interpretatio, *Decius in c. fin. de conſt. & conſ.* 169. *& conſ.* 193. *& conſ.* 413. *& conſ.* 614. *Cumanus conſ.* 162. *Gozadinus conſ.* 8. *nu.* 22. *Hiſpanus* Loazis *in repet. l. filiusfamilias, §. divi, ff. de legat.* 9. *verſ. non obſtat.*

Ideò Bald. & Salycet. *in auth. ex teſtamemto, C. de collat.* hic verò *in l. petens, C. de pactis, qu.* 4. ajunt ſufficere, ut merita non ſint infra dimidiam rei donatæ, & contra hos reſolvit Jaſ. *in d. l. petens, & ibi Decius, & idem Jaſ. in d. l. ex hoc jure, in primo effectu, & in auth. unde ſi parens, C. de inoffic. teſtam. & in l. frater à fratre, ff. de cond. indeb.* Alex. *in l. ſi donat. C. de collat.* Bertrandus *conſ.* 5. *in* 1. *dubio* tenent hi id cenſeri gratuitum, quod excedit meritum: puto tamen hoc pendere ex arbitrio judicis, qui de meritis & remuneratione cognoſcit ex qualitate perſonarum, an nobilis, an ignobilis, an dives, an verò pauper, jura etiam admittet, an ſcilicet donans ſit pauper, qui filios habeat, quos defraudare æquum non ſit omnia conſiderari oportet, ex Tiraquello *ubi ſup. n.* 86. *&* 85. ubi videre poteris amplius ſi velis, & caſus ſeſe obtulerit.

De probatione autem meritorum, & an credendum ſit de meritis ei, qui dicit ſeſe remuneraſſe ob merita, & merita ſpecificaverit, etiam cum juramento, tene partem negativam, ſi ſit de prohibitis, quod nos latiſſimè reſolvimus *in noſtro tractatu de Hiſpa. nobilit. & exempt. gl.* 2. *nu.* 17. & latiſſimè Tiraquellus *d.*

 ver-

verbo, donatione largitus. nu. 87. *& ſeq. ubi nu.* 91. agit de juramento meritorûm, & ibi latè diſtinguit inter ſpecificam meritorum relationem & generalem, & inter prohibitos alienare, & donare in præjudicium, vel non prohibitos, & nos agimus de Principe aſſerente de meritis quatenus ſit ei credendum, *in d. gl.* 2. *num.* 17.

Item nota non eſſe judicanda merita ea, quæ fiunt vel officio pietatis, vel juris, vel naturæ, imperio, & vi, & poteſtate, ut in filio, vaſallo, uxore, famulo, & ami-
54 co ſæpè experimur, itemque in ſervo, & liberto, diſcipulo, quæ conſiderat Ripa *in d. l. ſi unquam, C. de revocand. don. quæſt. & lib.* 3. *Reſponſorum. c.* 13. Cùm enim officia neceſſariò exhibentur, non poſſunt hæc officia ullo modo pertinere ad meritorum rationem, cùm in neceſſitatibus nemo unquam liberalis exiſtat, *l. rem legatam, ff. de adimen. legatis, text. in l. ſi ſervo. ff. de hæred. inſtit. l. proximè ff. de ritu nuptiarum,* ibi: *Magis debitam libertatem præſtitit, quàm ullum beneficium in mulierem contulit, quo nomine nec libertus obſequia præſtando, nec vaſallus fidelis pro domino moriendo, nec filius pro patre elaborando, nec uxor maritum colendo quicquam faciunt, niſi aliud gravius & majus intercedat, quod ad meritum pertinere videatur.* Ob idque *in tractatu noſtro de Nobilit. gl.* 2. *n.* 33. *per plures numeros diximus*, quantum teneantur ſubditi mori pro Rege noſtro, ubi *n.* 29. Regis oppreſſionem deteſtamur, & obligationem adducimus civium, ut Regi ſubveniant, & eum liberent à tyrannide, nullum præmium expectantes, ex eo officio, ad quod legis, & juris imperio tenentur inviti, & retinentes, ibi vide oportuna ad hanc rem quam tractamus.

Finis tractatus de donatione remuneratoria.

TRAC-

Digitized by Google

TRACTATUS

JOHANNIS GARSIÆ à SAABEDRA, DE TACITO FIDEICOMMISSO.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

De tacito fideicommiſſo.

NOTABILIA.

1 *Tacitum fideicommiſſum qui ex noſtris explicent.*
2 *Tacitum fideicommiſſum unde ſit dictum.*
3 *Obſcuritas teſtamenti non purgat vitium tacitæ fidei.*
4 *Fideicommitti, & fideicommiſſum verba unde.*
5 *Verba, quæ non pertinent ad fidem, non pertinent ad fideicommiſſum.*
6 *Verba,* l. 13. tit. 7. part. 6. en poridad, *explicani.*
7 *Notatur opinio Greg. Lop.* in d. l. 13.
8 *Obſcuritas perſonæ in teſtamento ſecuta reſtitutione facta incapaci, probat tacitum fideicommiſſum.*
9 *Regula, quod expreſſum facit ceſſare tacitum, citum, an habeat locum in noſtro caſu.*
10 *Inſtituto capace hærede, & eo palàm rogato de reſtituendo incapaci, non eſt locus fiſco.*
11 *Quod intelligitur, niſi ſequatur reſtitutio.*
12 *Reſtitutio cum obſcuritate teſtamenti inducit tacitum fideicommiſſum, ſi fiat incapaci.*
13 *Reſtitutio facta incapaci præcedente clauſula in teſtamento, ut fiat reſtitutio, cui velit, an pertineat ad tacitum fideicommiſſum.*

Digitized by Google

13 *Sine reſtitutione ſemper eſt neceſſaria accommodato tacitæ fidei.*

15 *Explicatur* l. 13. tit. 7. par. 6. verbo, en poridad.

16 *Ex confeſſione hæredis ſcripti inducitur tacitum fideicommiſſum.*

17 *Limitatur hoc de confeſſione hæredis.*

18 *Confeſſio de ſui natura ſolet ſibi nocere.*

19 *Confeſſio debitoris non nocet creditori hypothecario.*

20 *Confeſſio maris & fœminæ aſſerentium matrimonium non nocet aliis.*

21 *Confeſſio ſolius mariti de dote recepta, non nocet creditoribus.*

22 *Agitur* de l. hæreditas, C. de his quibus ut indignis.

23 Dict. l. hæreditas, *continet diſpoſitionem, non probationem delicti.*

24 *An accomodatio tacitæ fidei probetur conjecturis.*

25 *Ad probandum delictum neceſſaria eſt aperta probatio,* & n. 26. & 27. *adducuntur aliquot conjecturæ.*

28 *An majoratus inſtitutus poſt accommodationem tacitæ fidei valeat.*

29 *Delictum accommodantis fidem, an extendatur ad legata, & fideicommiſſa particularia.*

30 *Veriſimilitudo eſt cognata naturæ.*

31 *Quod non conſonat naturæ, & rationi, non conſonat juri.*

32 *Hæreditas quæ tranſit ad fiſcum, tranſit cum onere legatorum, & fideicommiſſorum.*

33 *Pœna non egreditur ſuos authores.*

34 *Reſolvitur quod talis majoratus non valet in fraudem fiſci.*

35 *Differentia inter fideicommiſſa particularia, & univerſalia.*

36 *Intellectus* ad l. 3. C. ad leg. falcid.

37 *Intellectus* ad l. Marcellus, §. fin. ff. ad Trebellianum.

38 *An in conſcientia, & animæ judicio ſit tutus, qui accommodavit tacitam fidem.*

39 *Traditur reſolutio quæſtionis contra Baldum.*

40 *Inventio teſtamentorum quo jure.*

41 *Traditur differentia inter indignum, & incapacem.*

24 *Fiſcus*

Digitized by Google

42 *Fiſcus eccleſiaſticus & ſecularis quomodo admittantur.*
43 *Agitur* de c. 2. de ſucceſſionibus ab inteſtato.
44 *Quæ onera agnoſcat fiſcus.*

De fideicommiſſo tacito.

RES eſt in foro quotidie aſſidua diſceptatione controverſa, & variè de fideicommiſſo tacito quæſtio diſputata, nec ulla hactenus ſatis firma ratione deciſa, cùm habeat ſua particularia jura, quæ luce indiget, & interpretationem aliquam ſuo quodam jure poſtulent. Multa autem de fideicommiſſo tacito multi ſcripſerunt, ſed quæ lucem aliquam deſiderent, multa Anton. Gomez *in l.* 9. *Taur.* multa Gregor. noſter *in l.* 3. *tit.* 7. *part.* 6. Didacus, & Simanc. aliqua hic *de hæreticis*, *c.* 9. ille *in* 4. *part.* 2. *cap.* 6. §. 8. quæ tamen redigenda ſunt in ordinem, ut dilucidius conſtent ſibi.

Et primùm fideicommiſſum hoc vocatum eſt taci- 1
tum, cùm nihil minus tacitum dici poſſit; ex eo autem tacitum dictum eſt, ut inquit gl. *in l. cum tacitum*, *ff. de probatio. verbo, tacitum.* quia timor eſt, ſi palàm relinquatur non capienti, ob idque dicitur tacitum, quia palàm non relinquitur.

In hac autem re dicitur tacitum, quia palam non 2
relinquitur, hoc eſt, quia in teſtamento ſcire non poteſt, cùm teſtamentum recitatum eſt *text. in l.* 3. *ff. de his quibus ut indign. l. ita fidei hæredis*, *ff. de jure fiſci*, ibi: *Non eſt enim palàm relinquere, quod ex teſtamento ſciri non poteſt, cùm recitatum eſt*, *text. in l.* 3. *ff. eodem*, ibi: *Non intelligitur fraudem lagi feciſſe qui rogatus eſt palàm reſtituere*: & rurſum ibi: *Julianus reſpondit, non quidem apparere quid ab hæredidus ex hujuſmodi verbis petitum eſt*, & cùm multa tradiderit Paul. de acceptione hujus nominis, *palàm*, *in l. hæredes palàm*, *ff. de teſtamen. ubi latè videre poteris*, in hac autem re verbum, *palàm*, id eſt quod appa-

apparet in teſtamento, cùm recitatur, tacitum autem, quod ex teſtamento non apparet.

3 Denique obſcuritas teſtamenti circa perſonam, etiamſi reſtitutio poſtulata palàm, & apertè ſit, non dicitur nec intelligitur purgare vitium fideicommiſſi taciti; nihil enim proderit teſtatori, ſi in teſtamento poſtulet reſtitutionem, ſi ex ipſo teſtamento non intelligatur palàm, cui reſtitutio ſit facienda, *text. in d. l. ita* 40: *ff. de jure fiſci*, ibi: *Fundum Titio des de quo te rogavi*, & ibi: *Rogo vos hæredes meos in eo quod à vobis petii fide præſtitis.* In hoc enim fideicommiſſo poſteriore obſcura ſunt omnia, in priori verò, quoniam Titio rogatus eſt hæres reſtituere, nomen pluribus commune obſcuritatem fecit, ideò ipſa reſtitutio poſtea facta Titio incapaci locum quoque fecit fiſco, ideò meritò diximus, quòd obſcuritas teſtamenti facit conjecturam, & preſtat hoc nomen fideicommiſſo, ut tacitum vocetur, quoniam palàm non eſt recitatum in teſtamento, ſed tacitè extra teſtamentum, quodque dicimus de teſtamento, intelligimus de codicillis, *text. expreſſus in l. in tacitis, ff. de legat.* 1. ibi: *Quoties quis nec teſtamento, nec codicillis rogatur, ubi gl. verbo, rogatur*, & *Scriptores.*

4 Fideicommiſſum autem vocatum eſt, quia modo & eiſdem verbis concipitur, quibus ſolent ſolemnia & legitima fideicommiſſa concipi. In ſolà enim fide hæredis poſita ſunt, pudorque hæredis, ſi fidem conceptam & ſperatam fallat, *text. in §. fin Inſtit. de ſing. rub. per fideicommiſſ. relict.* Unde & Paul. *lib.* 4. *ſententiarum*, ait, non inducere propriè fideicommiſſum ea verba, quæ omninò nihil pertineant ad fidem conceptam, & ſperatam à teſtatore fidei committente. Hæc autem verba ipſe Paul. enumerat, inter quæ ſunt verba *jubeo*, *mando*, *præcipia*, *volo*; niſi his quoque injunctum ſit *fidei* verbum, ut *tuæ mando fidei.* Verba autem precaria, qualia *rogo*, *peto*,

to, cupio, *deprecor*, *deſidero*, *opto*, fideicommiſſum inducere, quia meram fidem ſequuntur hæredis ſcripti, cui directa ſunt. Quoniam autem hæc diſpoſitio, de qua nos agimus, his ipſis verbis concipitur, idque plerumque evenit; fideicommiſſum meritò appellatum eſt, tacitum autem quoniam extra teſtamentum & codicillos: ideoque palàm fieri non di- 6
citur, denique noſtro jure eſt text. expreſſus *in d. l.* 3. *tit.* 7. *part.* 6. ibi: *La ſexta razones*, *quando el teſtador rogaſſe al heredero en poridad*, ubi verbum illud, *en poridad*, intelligendum eſt, ſcilicet extra teſtamentum, aut codicillos.

Unde veriſſimum arbitror, quod ibi verbo, *en poridad*, notat Gregor. Lupus, quòd, licet accommodatio tacitæ fidei fiat in publico inſtrumento, in quo adſint etiam teſtatoris preces, & fiat ſolemne inſtrumentum de precibus & promiſſione, adhibitis hoc teſtibus coram publico tabellione, ait Greg. quòd ſi teſtes & tabellio rogantur de ſecreto ſervando, ſcilicet ne detegant, aut publicent hoc, quod geſtum eſt, quòd talis accomodatio fidei, quæ verè non eſt tacita, ſed expreſſa, & publica, & notoriæ ſolemnis facit locum fiſco, & allegat ad hoc Bartol. *in d. l. non intelligitur*, §. *tacitè*, *eodem*: idque aſſerit ipſe ex Bart. propter ſecretum poſtulatum, & deſideratum à contrahentibus.

Ego verò ex regula *d. l. ita fidei*, & *d. l.* 3. & *l. non intelligitur*, *ff. de jure fiſci*, & gloſſ. *in d. l. cum tacitum*, & *ſcribentium omnium*, *ibi*, & *d. l. in tacitis*, 7
etiamſi aliâs nullum ſecretum poſtulatum ſit, ſi nec in teſtamento, nec in codicillis fiat mentio de reſtriutione illa facienda, quo caſu cùm in recitatione teſtamenti nihil repriatur palàm, hoc eſt, in teſtamento diſpoſitum tacitum factum eſſe intelligimus, & locus eſt diſpoſitioni de tacito, licet ſeorſum, vel chirographo, vel cautione interpoſita, vel inſtrumento publico edito & confecto ſuper ea reſtitutione preces teſtatoris, & accomodatio fidei tacitæ hæredis gravati, ſcrip-

ſcriptæ reperiantur in favorem incapacis, ideò locum eſſe ajo fiſco, etiamſi de chirographo occultando omninò nihil ſit inter eas actum, quoniam prædicta jura id ſolùm exigunt, quòd hæc, de qua agimus, reſtitutio omninò extra teſtamentum aut codicillos rogata & poſtulata ſit, *d. l. in tacitis, cum legibus ſuprà adductis*: atque hoc modo exiſtimo interpretandos Bartolum, & Gregor. qui eum ſequitur, & captatio ſecreti non eſt neceſſaria, etiamſi multum juvet.

8 Hinc eſt, ut obſcuritas perſonæ cui hæc ipſa reſtitutio ſit facienda, ſi obſcuritas contingat in teſtamento inducat præſumptionem tacitæ fidei accommodatæ: *ex gloſſ. Bart. in l. Lucius, §. in teſtamento ff. de legat. 1. ubi bonus text. idem Bart. in l. quem herædi, ff de rebus dub. per text. ibi*: *cujus ea utilitas eſt*, ut ex hac obſcuritate ſecuta, poſtea reſtitutione incapaci, inducatur vera probatio tacitæ fidei accommodatæ: *ex ſuperius adductis, pro qua ſentent. eſt text. expreſſ. in d. l. ita, & d. l. 3. & d. l. non intelligitur, & d. §. in teſtamento, & d. l. quem hæredi*: quia obſcuritas teſtamenti, ſcilicet *reſtitue hæredit. meam ei, quem dixi*, vel *fac de bonis meis, quod juſſi*, vel *diſpone de bonis juxta ea, quæ nobis dicta ſunt, aut ſicuti inter nos eſt conventum, & actum*, ſecuta poſtea reſtitutione facta incapaci, nullam relinquit dubitationem ad inducendam tacitam fidem, ut locus fiat fiſco, omnia autem deſcendunt ex eo, quod diximus ſuprà: quia illud in hac re quam tractamus, tacitum eſt, quod non invenitur in teſtamento, cùm recitatur, etiamſi aliâs ſit expreſſum, vel comprobatum teſtibus, vel chirographo, vel publico inſtrumento.

9 Unde puerilis eſt illa allegatio, & ſine effectu, quæ paſſim ſolet objici, ſcilicet vocationem facere ceſſare tacitam. Sæpè enim teſtator rogat reſtitutionem, idque tacitè in favorem incapacis, deinde ea præmiſſa longam in teſtamento addit vocationem, ſæpeque per-

Digitized by Google

perpetuum & ſimplex fideicommiſſum conſtituit, de quo agemus inferius; tunc in promptu eſt quærere an liceat, & quid, quantumvè proſit, & contra fiſcum opponuntur vocati ex teſtamento, hisque ſtatim in ore eſt ea allegatio, ſcilicet quòd expreſsè ſint vacati, at verò incapax obſcurè, tacitè & ſecretò, ac ſubinde inferunt, quòd in fideicommiſſis expreſſum faciat ceſſare tacitum, *ex Pald. Paul. Alex. & Jaſ. pet text. ibi in l. cum ex filio impuberi, ff. de vulg. & in l. ſi ita, ff. de liberis & poſth. & in l. clemens patronus, ff. de hæred. inſtit.* & quia ſubſtitutus præfertur conjuncto, qui venit per jus accreſcendi, quia hic tacitè, ille expreſſè vocatur, *l. 1. §. ſi duo, ff. de bon. poſſ. ſecund. tab. l. una, §. pro ſecundo, C. de caducis tollend. l. à Titio, §. Iulianus, ff. de legat. 2.* ubi quod jus accreſendi venit ex tacita voluntate, ſubſtitutio autem ex expreſſa, quia ſecunda inſtitutio eſt, ideoque adeſt in ſubſtitutione expreſſa voluntas, & quia eſt expreſſa voluntas, facit ceſſare tacitam voluntatem ex juris expreſſa deciſione, *Bald. in l. quidam eulogium, C. de jure deliberand. l. qui plures §. itaque, l ex facto, §. idem quæro, ff. de vulgart, Baldus, & Decius in l. in teſtamento, C. de impub. & aliis, & in hoc argumento verſantur Aymon Cravetta conſ. 92. n. 3. Socinus conſil. 30. n. 36. vol. III. Cumanus conſil. 118.* & licet hoc ita ſe habeat, ut in plerisque juris partibus expreſſum faciat ceſſare tacitum, hæc verò allegatio applicata ad caſum, de quo agimus, eſt planè puerilis, & inanis, quia utraque vocatio eſt expreſſa, & paret ex expreſſa & clara voluntate teſtatoris, ſed quia altera extra teſtamentum eſt facta, meritò ex juribus adductis vocata eſt tacita, de qua infra nobis agendum eſt, nunc verò illud dixiſſe ſat ſit, non dici tacitum fideicommiſſum, niſi quia palàm, hoc eſt, in teſtamento non eſt ea reſtitutio poſtulata, vel in codicillis petita, non verò dicitur tacitum ex defectu expreſſæ voluntatis, quia quod attinet ad tacitum fideicommiſſum, ex-

expreſſam quoque exigimus morientis voluntatem, ſed tamen extra teſtamentum, aut codicillos.

10 Inde etiam fit, ut inſtituto capace hærede, eoque palàm rogato, ut incapaci reſtituat hæreditatem, ſi fides non accommodatur, nullum delictum hæredis eſt, quia palàm, hoc eſt, in teſtamento rogatus invenitur, non tacitè extra teſtamentum, aut codicillos, & remanet hæreditas penes ſcriptum hæredem, quaſi purè relicta, *l. 3. §. ſi quis palàm, ff. de jur fiſci*, *l. in tacitis, ff. de leg. 1. l. Lucius, §. in teſtamento, ff, eodem*: quod extende etiamſi & palàm, & tacitè ſimul rogatus ſit reſtituere hæreditatem; tunc enim non accommodata fide, nihil omninò peccat hæres, *ex d. §. in teſtamento*, ideò adverſus fiſcum ſatis ſeſe tuetur, adverſus verò incapacem reſpectu ejus, quod capere poteſt, alia ratio juris eſt, quæ ad nos nihil pertinet modò.

11 Hœc tamen limitat Anton. Gomez poſt Baldum *in l. eam quam, C. de fideicommiſſ. n. 21. ad fin.* & Paulum qui eum ſequitur *in d. §. in teſtamento, n. 2.* & eſt Gomez *in l. Tauri, n. 21. verſic. ſecundo*, ibi: *Secus tamen ſi bona reſtituat tali incapaci*: fundantur omnes in text. quem Bald. allegat, & more ſuo dicit unicum, *in l. ſi poſtulanto, §. fin. ff. ad Trebellian.* Verba ejus hæc ſunt: *Si donationis cauſa ſuſpectam hæreditatem, ſibi hæres dixerit, & ei reſtituerit, qui ſolidum capere non poſſit, aufertur ei, quod capere non poteſt.* Ex quo textu ajunt, quòd ſi palàm rogatus dignus reſtituere incapaci, hoc eſt, in teſtamento, quo caſu nihil videbatur pertinere ad fidem tacitam, quòd ſi ſecuta ſit reſtitutio facta incapaci, aut ex teſtamento, aut in contractu inito intor vivos, quod aufertur & adjudicatur fiſco, quia reſtitutio illa tacitam fidem inducat, & indicat indignum eum, qui reſtituit incapaci, fundatur Bald. in verbo, *aufertur*, quod magis applicatur indigno hæredi, *ex l. aufertur, ff. de jure fiſci*: quæ tamen ſententia mihi certè ſuſpecta eſt; nam-

namque verbum, *aufertur*, applicatum hæredi indigno rectè inducit indignitatem hæredis, & quandam pœnam fiſco applicandam, *ex d. l. aufertur, & ex l. Papinianus, ff. de his quibus ut indign.* at verò reliquis applicatum non ita poteſt nec debet interpretari, nec induci in favorem fiſci, & tamen *in d. §. final. d. l. ſi poſtulante*, verbum illud, *aufertur*, applicatur incapaci, qui nullum delictum commiſit, nec quicquam cum eo geſtum eſt, nec de fide, nec de reſtitutione: ideoque verbum illud, *aufertur, in d. §.* idem eſt, quod dicitur, non facit ſuum, *juxta l. omnes* 187. *§. non videtur, ff. de regulis juris.*

Quod ſi dicas propter reſtitutionem ſemel factam incapaci, id dictum fuiſſe *in d. §. fin.* ego libentius quæram, quare cùm tota hæreditas reſtituta ſit *in d. §. fin.* & de tota hæreditate rogatus ſit hæres, cumque universè deliquerit reſpectu totius hæreditatis, atque eam totam coactus reſtituerit, quia ſuſpectam dixit, & à prætore fideicommiſſario coactus ſit adire, & reſtituere, cur non fuit ablata tota hæreditas: ex regula *text. in l. hæres, & in l. reſcriptum, ff. de his quibus ut indign.* quæ ſunt oportuna jura ad propoſitam diſputationem: *& in l. etiam, C. ad legem falcid.* Certè ſententia Baldi, Pauli & Gomezii dura eſt *ad text. in d. §. fin.* & durior inductio ipſius text. niſi dicas, quòd reſtitutio reperitur facta contra legem maximè in ea parte, in qua non erat jus capiende ei, cui ipſa reſtitutio facta eſt, ſed tamen adhuc dura eſt iſthæc ſententia, ex eo maximè, quia nec fides tacita, ineſt, ac etiamſi adeſſet, totam inficeret hæreditatem, quoniam in tota hæreditate peccatum eſt, quin quod reſtitutio non fuit voluntaria, ſed coacta & neceſſaria, & omnia palàm geſta ſunt, quo caſu delictum nec ſubeſt, nec intelligitur, nec in reſtituente, nec in accipiente, licet incapace, & fortè verbum illud, *aufertur*, non refertur ad fiſcum, *in d. §. fin.* ſed capit interpretationem *à d. l. omnes, §. non videtur, ff. de reg. jur.* Habet

Digitized by Google

autem relationem ad eos, qui jure perſequi poſſunt, ita ut ex illo verbo ſolum intelligamus incapacem patrem eam, quam capere non poteſt, non feciſſe ſuam, cùm auferri à ſe poſſit, & videtur verus ſenſus obſervata deciſione, *d. §. non videtur*, etiamſi autoritas Baldi, Pauli, & Gomezii plurimum reſiſtat.

12 Adde etiam in hac materia alios duos caſus, quorum unus eſt, quando in teſtamento eſt obſcuritas perſonæ, cui facienda eſt reſtitutio, ſed ſecretò & tacitè de ea actum eſt; tunc enim ſola reſtitutio eum obſcuritate teſtamenti aut codicillorum ſufficit, ut locum faciat fiſco, *ex gloſſ. & Bart. & reliquis in d. §. in teſtamento*: Pone inſtituiſſe me Titium, eundemque rogaſſe, ut bona reſtituat ei, quem ſciebat, vel ut de hereditate faciat, quod novit faciendum, vel ut reſtituat ei, de quo inter nos actum eſt, ſecuta poſtea reſtitutione poſt hanc obſcuritatem ſuſpectam, locus erit fiſco, ſi demum incapaci fuerit facta reſtitutio quaſi verificata fide tacitè accomodata, idque *ex d. §. in teſtamento, & gloſſ. ibi.*

13 Alter caſus eſt, quem ponit Bar. *in d. §. in teſtamento, n.* 2. ſcilicet ſi teſtator inſtituat aliquem forſan uxorem, & eam in teſtamento roget, ut reſtituat poſt mortem illis, quibus ipſi videbitur; & præſuppono, quòd nec ſecretò, nec publicè teſtator ſenſit de aliqua perſona, ut excludamus caſum ſuperiorem, ita ut tota reſtitutio collata ſit in liberam voluntatem uxoris: Bart. ibi tenet, quòd ſi uxor moriens inſtituat hæredes filios ſpurios mariti, quòd ex hac reſtitutione non inducitur tacitum fideicommiſſum, quia ſola reſtitutio non inducit tacitum, nullibi enim id ſcriptum eſt, nec item inſtitutio hæredis; ut Bart. ait, & eſt verum.

Eandem quæſtionem attigit idem Bart. *in l. fin. ff. de his quibus ut indig. nu. 7. verſic. alius caſus*: ſed non ita conſtantur; nec exiſtimes Bartolum eſſe ſibi contrarium, quia *in d. §. in teſtamento*, aſſerit, quòd ex

Digitized by Google

ex illa reſtitutione non inducitur accommodatio tacitæ fidei, & ſic non ſit locus fiſco in illo caſu: at verò *in d. l. fin.* non quærit de fiſco, retenta eadem ſpecie, ſed an reſtitutio poſſit fieri utiliter, quia non eſt tacitum fideicommiſſum, & ait, quòd non eſt tutem, nec ſecurum incapaci, ſi ei hoc modo reſtituatur hæreditas, quia ſemper videbitur capere eam hæreditatem à teſtatore ex regula vulgari, *text. in l. unum ex familia, §. 1. ff. de legat. 1. l. ſi arrogator, verſicul. penult. ff. de adopt. l. cohæredi. §. cum filiæ, verſic. nec fideicommiſſo, ff. de vulgari, l. quoties, C. de don. quæ ſub mod. fiunt. l. utrum, §. cum quidam, ff. de rebus dub. Molinæus in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 1. gl. 3. nu. 12. Tellius noſter in l. 27. Tauri, n. 1. & 2. Corneus in lib. 1. C. de cond. inſertis.* Unde talis reſtitutio non valeret, *arg. text. in l. ſi is qui ex bonis, ff. de vulg.* ibi: *Ut ex bonis quæ teſtatoris fuerint amplius capere non poſſit.* Et hanc diſtinctionem tenet Paulus *in d. §. in teſtamento*: denique in hoc caſu excluditur fiſcus, quia nihil peccatum eſt, nec hæredis, nec teſtatoris, qui de nulla perſona ſenſit, nec clàm, nec palàm, & eſt ſingularis declaratio *ad l. 6. tit. 8. lib. 5. recopil.* At verò in duobus caſibus præcedentibus teſtator ſenſit de aliqua perſona, vel clàm, vel palàm, quia verba illa otioſa non ſunt, nec intelligi poſſunt, ideò ſecuta poſtea reſtitutio locum fecit fiſco, quia delictum reperitur; hæres enim debuit abſtinere ab ea reſtitutione, quæ legibus ſuſpecto erat, quamque immerito, & injuſtè expetiverat teſtator verbis ſuis ſubobſcuris & prægnantibus.

Et ita habes caſus, in quibus ſine accommodatione 14 tacitæ fidei de reſtituendo incapaci inducitur tacitum fideicommiſſum, quod aliâs neceſſarium eſt, *l. hæres qui tacitum, ff. de his quib. indig. l. ex facto, §. Julianus, ff. de vulg. ubi Alex. & Jaſ. l. 3. C. ad legem falcid. Greg. noſter, in l. 13. tit. 7. part. 6. Antonius de Meneſes, in rub. de fideicommiſſis, n. 12.* ubi

tenent omnes, & eſt verum, quod applicatur fiſco id demum, reſpectu cujus tacita eſt accommodata fides, *text. in l. non intelligitur, in principio, §. tacita autem, & text. in d. l. in tacitis*, ibi (obligaret ſe) *text. in d. §. in teſtamento, ubi Bart. & Imol. id apertè tenent, text. in l. fraudem, ff. de his quibus ut indig.* Omnes in hoc conveniunt, ut accommodatio tacitæ fidei ſit omninò neceſſaria, ut applicetur fiſco id, circa quod redendum aut reſtituendum fides tacitè fuit accommodata, vel tota hæreditas, vel pars hæreditatis poſtulata & expectata ſit ab hærede, in favorem incapacis. Delictum enim pendet ex hac accommodatione fidei, ita ut totam reſtituas fiſco, ſi totam incapaci promiſeris, vel partem, ſi pars expectata ſit. At verò hoc de tacita fide accommodata excluſa ipſa reſtitutione inducit quidem tacitum fideicommiſſum; qui enim promittit ſe reſtituturum incapaci, ex ipſa ſua ſola promiſſione ſeſe indignum hæreditate effecit, citra ullam reſtitutionem, & ab eo aufertur hæreditas, vel id, circa quod accommodata eſt tacita fides, & applicatur fiſco, *ex juribus ſuprà adductis*, quia accommodando tacitam fidem, leges juraq; ſcripta læſiſſe intelligitur, ſed tamen citra accommodationem tacitæ fidei, reperitur etiam tacitum fideicommiſſum, atq; id intelligitur ex precibus teſtatoris, vel palàm factis in teſtamento, vel extra teſtamentum & codicillos ſecuta reſtitutione, quæ per neceſſariam conſequentiam ſubintelligit accommodationem tacitæ fidei. Unde illud factum eſt, quod diximus ex Paulo, Bald. & Gomez. *per text. in d. l. ſi poſtulante, §. fin. ad Treb.* ut ſi hæres capax hæreditatis rogetur palàm in teſtamento de reſtituendo hæreditatem incapaci, & ipſe tandem reſtituat, etiamſi à principio non acquieverit precibus, nec accommodaverit tacitam fidem, quod ex expreſſo fideicommiſſo, non verò tacito, & ſecuta reſtitutione fit locus fiſco, qui caſus mihi, ut ſuperius dixi, ſi dicendus foret, forſan quòd

per-

Digitized by Google

pertinet an fiſcum, aliter deciderem, etiamſi inutilem eam reſtitutionem exiſtimarem in ea parte cujus incapax eſſet is, cui facta eſſet reſtitutio. Aliud enim eſt ex Bartol. ſententia, quæ mihi ſemper in dubiis vera eſt, & amplectenda libenter, fiſco facere locum ex cauſa indignitatis, hoc eſt ex delicto accommodata fide de reſtituendo, quod eſt jure prohibitum; aliud verò eſt quærere, an ipſa reſtitutio facta ei, qui capere non poteſt, ſit inutilis, *ſic Bart. in d. §. in teſtamento, & in d. §. fin.* ne incapax capiat à teſtatore, medio hærede contra jura ſuperius adducta.

Præterea & in alio caſu, de quo ſuprà egimus, reſtitutio ſupplet accommodationem tacitæ fidei, ſi licet cum teſtator tacitis & obſcuris verbis in teſtamento ſenſit, de aliqua perſona rogans hæredem ſcriptum de reſtitutione facienda, *de quo eſt text. & gl. & communis & recepta ſententia in d. l. Lucius, §. in teſtamento*, cùm videlicet teſtator rogat hæredem ſcriptum, ut de hæreditate faciat, quod inter eos conventum eſt, vel quod ipſe ſcit: tunc reſtitutio incapaci facta inducit tacitum fideicommiſſum, ſecus verò ſi tota reſtitutio planè collata ſit in liberam voluntatem hæredis, veluti ſi teſtator roget, ut hæreditas reſtituatur pauperibus, vel his quibus hæres velit, tunc ſi fiat reſtitutio incapaci, reſtitutio forſan erit inutilis, *ex juribus ſuprà adductis*, quia ab eo incapax caperet medio hærede, à quo capere non potuiſſet, ſed non fit locus fiſco, ex Bartol. Paulo, & Imol. *in d. §. fin. & d. §. in teſtamento.* Hi ſunt quotidiani caſus, qui contingere ſolent, ex quibus ſine accommodatione tacitæ fidei induci poteſt fideicommiſſum tacitum, ita ut fiſco locus fiat. 15

Ex quibus elegans declaratio eſt *ad legem Regiam 13. tit. 7. part. 6.* ibi: *La ſexta razon es quando el teſtador rogaſſe al heredero en poridad, que dieſſe aquella heredad, en que le eſtableccieſſe a algun ſu fijo, o a otro que lo non podia heredar, por que le era defendido* 15

 por

por la loy, ca ſi el heredero cumplieſſe tal ruego o manda miento del teſtador, e la entregaſſe al otro, perderia por en de el derecho que auia en la heredad, id eſt (ſexta ratio eſt, quando teſtator rogaſſet hæredem ſecretò, ut illam hæreditatem, in qua inſtitutus eſt, reſtitueret alicui filio ſuo, aut alteri qui capere non poſſet, quia prohibitum eſſet lege, quia ſi hæres adimpleat tales preces, aut præcepta teſtatoris, & reſtituat incapaci, exinde perderet jus, quod ad hæreditatem habeat) ecce ergò legem Regiam, quæ apertè non loquitur in accommodatione tacitæ fidei; eum enim caſum, in quo intervenit accommodatio tacitæ fidei, relinquit diſpoſitioni juris communis: ut ſcilicet ex accommodatione tacitæ fidei ſola, ſine ulla reſtitutione inducatur tacitum fideicommiſſum, & fiat locus fiſco, ſed lex noſtra decidit caſum, ſcilicet quando non eſt accommodata fides ſecretò, ſed ſecretò rogatus eſt hæres, ibi: (en poridad) id eſt (ſecretò & tacitè) ſcilicet extra teſtamentum, ut ſatis explicuimus, aut codicillos, & tunc etiam ſi rogatus à teſtatore nihil ei promiſerit coràm, poſtea verò factus hæres hæreditatem reſtituat incapaci, inducitur jure noſtro tacitum fideicommiſſum, & ſit locus fiſco, quod ſenſit Greg. ibidem & optimè.

Sed tamen extende hanc ipſam declarationem, & *prædictum l.* 13. verbum illud (en poridad) hoc eſt (tacitè aut ſecretò) decidat caſum frequentem, idem tamen ſit dicendum *ex d. l. ſi poſtulante, §. fin. & Bald. Paulo, & Gomezio ſuprà*, ſi hæres capax apertè & non ſecretò ſit rogatus. Tunc enim, ut diximus, reſtitutio redigit rem ad caſum, (de poridad) hoc eſt, tacitum, & inducitur tacitum fideicommiſſum; idem ſi obſcuritas adſit in teſtamento, *ex d. §. in teſtamento, & gl. & Bar. ibi.* Reſtitutio enim inducit tacitum fideicommiſſum, ſine accommodatione ulla tacitæ fidei, vel non probatis aliter precibus. Ex obſcuritate enim illa, & declaratur verbum (en poridad) id eſt, ſecretò, ut

Digitized by Google

ut ſecretò ſit factum, quia obſcurè rogatus eſt, & palàm reſtitutum, & ita ampliatur dictum Gregorii, explicaturque novè verbum illud (en poridad) id eſt, ſecretò, ex quibus vides, quòd ad inducendum tacitum fideicommiſſum non ſemper eſt neceſſaria accommodatio tacitæ fidei.

Sed ſi hæres ſcriptus confeſſus ſit ſe tacitam fidem 16
accommodaſſe, ex hac confeſſione inducitur tacitum fideicommiſſum, & fit locus fiſco, *gl. in l. 3. C. ad legem falc. gl. in l. 3. ff. de jure fiſci, verbo, probationibus, ubi Bart. & Salyc. in d. l. 3. Imol. in l. in tacitis, ff. de legat.* 1. quod quidem dum hæreditas eſt apud ipſum confitentem, veriſſimum mihi eſt, cæterum in duobus caſibus hæc opinio, quæ placuit Ant. Gom. *in d. l. 9. Tauri, n. 24. verſ. 4.* cæteris diſplicere poterit, & meritò.

Primus caſus poſt reſtitutionem factam incapaci 17
liberè; pone teſtatorem ſimpliciter me inſtituiſſe hæredem, nihilque, nec palàm, nec tacitè rogaſſe, me tamen ex hæreditate res aliquas donaſſe ſemel filio teſtatoris incapaci, ut commodius viveret, certè poſt eam donationem nihil proderit confeſſio ſola hæredis, quòd rogatus tacitè fuerit, item pone me hæredem ſcriptum rogatum apertè in teſtamento hæreditatem reſtituere Sejo, ſi nihil aliud proponatur quàm confeſſio hæredis, qui dicat ſe tacitam fidem accommodaſſe, certè ſola iſta confeſſio nihil, nec prodeſt fiſco, nec nocet tertio, confitenti autem ſibi nocebit.

Quia iſtiuſmodi confeſſiones ſolæ de ſe nocere aliis 18
nec ſolent, nec debent, præſertim jure jam quæſito tertio, *text. in l. certum, §. ſed an ipſos, cum gl. ibi egregia, ff. de confeſſ. ubi Bart. & reliqui, text. elegans in l. qui ſervum, ff. de interrog. act.* facit quod eleganter tradit Bart. *in l. 2. ff. de fide inſtrum. & in l. ſcripturas, C. qui potiores in pignore*, & Speculator, *tit. de oblig. & ſolut. §. 1. verſ. ſed quid*, quòd debitor 19
confeſſus ſe prius cum alio contraxiſſe in prejudicium

creditoris ſui nihil ei præjudicat, ſed ſibi duntaxat nocet: ergò iſthæc confeſſio nihil tertio nocebit, licet confitenti noceat.

20 Facit item elegans ratio, quia de jure confeſſio maris & fœminæ aſſerentium matrimonium inter eos contractum fuiſſe, abſque teſtibus admittenda omninò non eſt, ubicunque ex ea confeſſione præjudicium fieret tertio, ſolis verò confitentibus nocet, *gl. in c. ſi quis diurnis 30. quæſt. 5. l. 2. tit. 3. part. 4.*

21 Nec confeſſio mariti ſola de dote recepta præjudicat creditoribus hypothecariis, *gl. verbo, datæ, in l. aſſiduis, C. qui pot. Palat. Rub. in repet. rub. de donat. inter virum & uxorem, §. 15. & 33. Tiraq. de retract. convent. §. 4. gl. 6. n. 14. Afflict. in conſtit. Neapol. lib. 3. rub. 24. n. 34. Bald. de dote part. 10. Jaſ. in §. fuerat, n. 37. & 91. Inſt. de act.* apud quos plura videre poteris, ex quibus, & quæ ipſi adducunt, videas conſtitutiſſimum in jure, quòd confeſſio non prodeſt tertio, nocet autem confitenti: ex qua regula in noſtro caſu nocebit hæredi, reliquis nocere non poterit, niſi cum confeſſione adſint alia adminicula, eaque legitima à lege, *de quo vide Franciſcum de Aretio conſ. 13. n. 9. ſi quando caſus contigerit.*

22 Præterea occurrit *l. hæreditas, C. de his quibus ut idig.* quæ lex eſt elegantiſſima in hac materia, & ex ea colligitur alius & novus caſus taciti fideicommiſſi in favorem fiſci: ut ſi hæreditas data ſit in teſtamento valido, non poſſita adimi in codicillis, vel epiſtola, ſicuti nec dari, ſi tamen in teſtamento teſtator reputavit hæredem indignum, vel dixit eum non mereri hæreditatem, ſi illam in alium non tranſtulit, aufertur ab hærede tanquam ab indigno & applicatur fiſco Verba ejus hæc ſunt (hæreditas in teſtamento data per epiſtolam vel codicillos adimi verbis directis non potuit, quia tamen teſtatrix voluntatem ſuam non mereri unum ex hæredibus ſuis declaravit, meritò ejus

ejus portio non jure ad alium tranſlata fiſco vendicata eſt, libertates autem in eadem epiſtola datæ peti potuerunt) Bart. *in l. fin. ff. ſi quis aliquem teſtari prohib. n.* 14. applicat *d. l. hæreditatis* ad caſum indignitatis, idem faciunt Paul. *in d. l. hæreditas*, quam indignitatem intelligunt, ſive hæres ſcriptus adiverit hæreditatem, ſive non adiverit; quia priori caſu magis facit locum fiſco, *l. ex facto, §. Julianus, ff. de vulgar.* ſi autem non adivit & repudiavit feciſſe in fraudem fiſci intelligitur, & ſic habetur pro adeunte, *ex text. in l. ſi ſequens, ubi Doctores, ff. ad Sillam.* ſi autem mortuus eſt hæres ſcriptus non adita hæreditate, tunc portio accreſcit cohæredi, quia ipſo jure accreſcit hæreditas; caſus enim mortis facit portionem ipſo jure deficere: item ita intelligunt *d. l. hæreditas*, ſi teſtator dicat hæredem eſſe indignum, etiamſi non dicat, quòd nihil habeat ex ſuo teſtamento. Satis enim dicit aſſerendo ipſum indignum, idemque eſſet, ſi non dicat hæredem indignum, ſed dicat, quòd accommodavit tacitam fidem de reſtituendo incapaci. Sufficit enim utcumque indignitatem explicet: ita Paulus ibi poſt antiquiores, quos ſequitur Greg. *in l.* 23. *tit.* 1. *part.* 6. ex quo verbo, *razon*, conſtat, quòd licet apud antiquiores, *in caſu d. l. hæreditas*, variè diſputatum fuerit, an ſit omninò credendum teſtatori, quia eo tempore, quo id in teſtamento fatetur, habet liberam diſponendi de rebus ſuis facultatem, & poteſt vel directò, vel obliquè hæreditatem ſuam relinquere fiſco, *l. in remandata, C. mandat. auth. de nupt. §. diſponat, ita tenet Albericus in d. l. hæreditas, & poſt eum Bald. & poſt eos Alex. & ſenſit Paul.* ibi: *& poſt hos omnes Greg. in d. l.* 23.

Quia verò filii ſunt veluti creditores paterni, *l. fi. de curat. furioſi*, & ſunt veluti domini rerum paternarum, quibus & jure naturæ & civili debentur bona paterna, *l. cum ratio, de bonis damnat. l. ſcripto, ff. unde lib. l. nam & ſi parentibus, ff. de inoffic.* 23

teſta. ideoque dominium rerum parentum in ipſis continuatur, *l. in ſuis, ff. de ſibe. & poſt hum.* ex his quæ diximus ſuprà de confeſſione, quod non præjudicat tertio, quis jus habeat, in filiis limitamus deciſionem *d. l. hæreditas*, & limitat Greg. *in d. l. 23. verbo ſin fijo.* Unde meritò *d. l. 23.* excluſit hunc caſum, ibi: *en que dexaſſe a otro por ſu heredero que non fueſſe fij,onin de las que deſciendendel*, id eſt, *ſin quo relinqueret alium hæredem, qui filius non ſit, nec à filio procreatus*: hi enim quibus legitima portio debetur, non poſſunt exhæredari, niſi legitimè obſervata ratione, *auth. ut cum de appell. cognoſ. §. aliud quoque capitulum. collat. 9. & l. 4. tit. 7. par. 6.* ſed hodei illud quoque neceſſarium eſt, ut id dicat teſtator coram tot teſtibus quot ſufficiant ad ſolennitatem codicillorum, quod innuit *d. l. 23.* ibi: *E deſpues dixeſſe ante cinco teſtigos quiero que fulano*, id eſt, *poſtea autem coram quinque teſtibus dixiſſet, volo Titium*: in Hiſpania autem cùm codicillorum & teſtamentorum exæquata ſit ſolennitas, *ex l. 3. Tauri*, eadem teſtium ſolemnitas, idemque numerus expectandus eſt, qui in teſtamento nuncupativo exigitur.

Cùm enim ultima voluntas ea ſit, debet juſto numero teſtium conſtare, & inducitur ibi text. quòd jam tunc quinque teſtes ſine tabellione ad hanc ſolennitatem, quæ tunc erat ſolemnitas codicillorum: *ut in l. 3. tit. 12. part. 6.* erant vocandi, & hæc eſt confeſſio teſtatoris, quæ nocet hæredi, & prodeſt fiſco, ſolemnis ſcilicet & ex propoſito, & conſultò facta, non obiter, quomodo fiunt ipſi codicilli, ne putes quamlibet confeſſionem utcumque probatam ſufficere ad auferandam hæreditatem. Valet enim hujuſmodi confeſſio non in vim probationis, nempe quòd ex illa confeſſione ſit probatum delictum hæredis; nam tunc ſufficerent duo teſtes de confeſſione, nec lex exigeret quinque teſtes.

Sed valet illa confeſſio in vim diſpoſitionis, ideò non

non ſufficiunt duo teſtes, quibus probatio naturalis conſtat. ſed ad minus requiritur ſolemnitas codicillorum, quæ eſt probatio civilis & legitima, differens à probatione naturali, *d. l.* 23. *d. l. hæreditas*, & ex diſpoſitione *d. l.* 1. *titul.* 3. *lib.* 5. *recop.* ſuffiunt hodie apud nos Hiſpanos tres teſtes cum publico tabellione, quia confeſſio illa pertinet ad diſpoſitionem, non verò ad probationem.

Ex qua declaratione ſtante *d. l.* 23. non eſt locus doctrinæ Bart. *in d. l. fin.* ubi duos tantùm vel tres requirebat teſtes, etiamſi coram tabellione fieret iſta confeſſio. Nam ex his, quæ diximus, cùm diſpoſitio requirit diſpoſitionem ſolemnem & legitimam, *ex d. noſtra lege* 13. ibi: *E debe deſer del Rey, pues que el teſtador non qui ſo que la ouieſſe aquel que eſt ableſcio por heredero*, id eſt, *& ad Regum pertinere debet, poſtquam teſtator noluit, ut ad eum pertineret, quem heredem inſtituit*: nota verbum illud (no quiſo) id eſt (noluit) quod ad voluntatem neceſſariò referendum eſt; cùm ergo voluntas ſit, reſtat ut ſit voluntas ſolemnis & legitima, qualis eſt codicillaris, cùm directò hæreditas adimi non poſſit in codicillis, obliquè poſſit, *l.* 2. *C. de codicillis*, *d. l. hæreditas*, ibi: *Adimi verbis directis non potuit*: & quia non eſt expreſſa perſona cui reſtituenda eſſet, *d. l.* 23. ibi: *E non dexo en ſu teſtamento otro heredero que heredaſſe lo ſuyo*, id eſt, *& nec in ſuo teſtamento alium hæredem ſcripſit qui ſibi hæres eſſet*: unde non poteſt induci in noſtro caſu *d. l. hæreditas*, ad tacitum fideicommiſſum, quia ibi non eſt expreſſa perſona, cui ſit reſtituenda hæreditas, ex quibus factus eſt locus fiſco.

Quando autem agitur de probanda accommodatione tacitæ fidei, ſtatim in promptu eſt allegatio, quòd accommodatio tacitæ fidei probetur ex conjecturis & indiciis, quia cùm ſit delictum tacitum, id eſt, occultum, in quo intervenit dolus, videtur, quòd ſit admittenda probatio, quæ admittitur ad probandum

Digitized by Google

dum dolum, qui quidem conjecturis probatur & indiciis, *l. dolum, C. de dolo, qui eſt text. expreſſus l. non omnes, §. à Barbaris, ff. de re militari*, ibi: *Sed licet hoc liquidò conſtare non poſſit, argumentis tamen cognoſcendum eſt, text. in c. 1. de renunc. lib. 6. l. conſenſu, C. de repudiis, Boërius deciſ. 101. nu. 4. Moderni de arbitriis lib. 2. caſu 89. & caſu 175. nu. 7. Jaſ. qui dicit dolum difficillimæ probationis, conſil. 141. lib. 4. Salyc. in l. 3. C. ad leg. falcid. Ant. Gomez. in l. 9. Tauri. nu. 25. Meneſius in rubr. de fideicommiſſis, ubi ſic intelligit, poſt reliquos verba iſta d. l. 3.* ibi: *Manifeſtiſſimis probationibus.*

25 Sed mihi hæc difficilia ſunt, quia ad probandum delictum, & adimendam hæreditatem propter delictum commiſſum neceſſaria eſt aperta & clara probatio, *l. ſciant cuncti, C. de prob. l. 3. §. tacita, ff. de jure fiſci*, ibi: *aliis probationibus manifeſtiſſimis*: & forſan hoc de indiciis rectè applicabitur caſibus, de quibus ſuprà, qui præſumuntur probati ex reſtitutione ſecuta, at verò applicari ad verum delictum oſtendendum, hoc eſt, ad monſtrandam veram occommodationem tacitæ fidei non poſſunt. Debet enim hæc verè probari, aut teſtibus, aut chirographo, vel nuda promiſſione, *ex l. in fraudem, ff. de his quib. ut indig. l. hæres. ff. eod. l. in tacitis. ff. de legat.* 1. Ideò ſemper requiro naturalem probationem duorum vel trium teſtium aſſerentium accommodatam fuiſſe tacitam fidem, utque legitimi ſint teſtos tales, quibus fides intrepidè habenda ſit, cùm delictum niſi legitimo teſtimonio probari non poſſit, nec ſit unquam auferanda hæreditas ex conjecturis. Quod enim pertinet ad ſolam reſtitutionem, ea nunquam ſola probat tacitum fideicommiſſum, etiamſi in continenti fiat, *tenet Ant. Gome. in l. Tauri, n.* 26. & eſt verum. Neceſſe enim eſt ut præcedat id, quod ſuperius diximus, vel aperta & clara deprecatio extra tabulas, vel obſcura in teſtamento, aut codicillis, *ex d. §. in teſtamento.*

Item

Item nec ſufficit ſola indagatio & inquiſitio, quo 26
pacto incapaci poſſit relinqui propria hæreditas, nec quòd de ea re teſtator conſuluit juriſperitos. Cùm enim conſulens & inquirens quandam proclivem voluntatem manifeſtaverit, credibile eſt, quod permanſerit & duraverit in ea voluntate, quam vivens habere videbatur, & quòd opere expleverit, quod conſulendo quæſierit, *l. Statius in principio*; *ff. de jure fiſci*, ibi: *Si non probaretur mutatam voluntatem*, *l. cum tacitum*, *juncta gloſſa 2. ff. de probat. l. 3. tit. 4. part. 7. l. non ſolùm, §. morte, ff. de novi opor. nunc. l. ſi quis in principio teſtamenti, ff. de legat. 3. Bar. eleganter in d. l. cum tacitum*, ubi dicit, quòd ſemper videtur in eadem ſecreta voluntate durare & permanere, quæ mutata non intelligitur, nec præſumitur, & ex voluntate viventis præſumimus voluntatem morientis, *l. Titia, §. qui morte, ff. de ann. legat. l. Sempronio, & l. final. ff. de uſufr. leg. l. quoniam, C. de naturalibus lib.* Ideò ſecundum teſtamentum non tollit cauſas indignitatis, quæ ortæ erant ex priore, ſi ſequatur illa reſtitutio, de qua conſultatio præceſſerat, *d. l. Statius, & Bald. in d. l. cum tacitum, per text. ibi.*

Item nec ſufficit, quòd teſtator fuerit avarus, re- 27
buſque ſuis parcens, & admodum frugalis vitæ, nec quòd immemor animæ ſuæ, parum aut nihil pro ea diſtribuendum curaverit, nec quòd ſuorum immemor planeque egentium, extraneum planèque incognitum hæredem reliquerit, cùm ex hujuſmodi magna largitione, ita facta præſumatur fraus, *l. omnes, §. Lucius, ff. de his quæ in fraud. cred. l. 7. tit. 15 part. 5. & ibi gl. verbo (todos eſtos)* & ex qualitate perſonæ arbitrandum eſt, *Bald. in titulo quibus in cauſ. amitt. feud. & ibi multa adducit Afflictus*, quòd ſit qualitas perſonæ attendenda, an amicus, an cognatus, an vir probus, quem putes facilè ſervaturum fidem, an olim inimicus.

Sæpè tamen contingit, ut fiat fraus legi, quod teſta- 28
tor poſt acceptam datamque fidem ſecutus cautelam

Cæpol-

Cæpollæ 38. addit varias ſubſtitutiones, vocando unum & item alium, poſt hæredem ſcriptum, ipſumque rogando palàm de reſtitutione facienda, ſæpeque majoratum & fideicommiſſum perpetuum inſtituit, quod eo animo fit, & conſilio, ut ſi quando de tacita fide accommodata agatur fiſcus excludatur, quia ſcilicet fides tacitè accommodari per hæredem ſcriptum non poſſit in fraudem eorum, qui vocati ſunt ex cauſa fideicommiſſi: tuncque adducuntur omnia, quæ ſcripſimus de expenſis & meliorationibus, *cap.* 10. *num.* 48. quòd ea quæ non poſſunt alienari, non poſſunt confiſcari, *l. Imperator, ff. de fideicommiſſ. lib. ubi Bart.* maximè ſi prohibitio alienationis fuit facta in favorem tertii, *ex Bart. in l. ſi quis in tantam, C. unde vi*: ajuntque hæredem accommodantem fidem ſibi delinquere, non reliquis, *l. Statius florus, §. Cornelio fœlici, ff. de jure fiſci.*

29 Præterea adducitur *l. 3. C. ad legem falcidiam, & l. Marcellus, §. final. ff. ad Trebel. l. Papinianus, §. meminiſſe, ff. de inoffic. teſtam.* quòd ſcilicet delictum hæredis accommodantis tacitam fidem non extendatur ad legata & fideicommiſſa.

Et poſtremò adducitur, quod ſuperius attigimus de expreſſo & tacito, quòd expreſſum fideicommiſſum faciat ceſſare tacitum, *l. cum ex filio, §. filio impuberi ff. de vulgar. l. doli clauſula, ff. de verb. oblig.* & argumentantur à veriſimili, quòd non ſit credibile, quòd teſtator quæſierit viam, qua diſpoſitio propria corruat, *l. 3. C. de mil. teſtam.* nec ſit veroſimile tàm contraria, & penè impoſſibilia voluiſſe teſtatorem, *l. nam ad ea, ff. de condit. & demonſtr. ubi gl. & Doctores, Bart. in l. 1. §. parvi, ff. quod vi aut clàm., Alex. in l. ſi mihi & tibi, §. fin. ff. de leg. 1. Alciatus regul. 2. præſumpt.* 28.

Nec ſit quicquam minus rationi conveniens, nec quicquam minus preſumendum de homine cordato, & ſanæ mentis, *l. ſi ita quis, in fine*, ibi: *quod utique*

nemo

Digitized by Google

nemo ſanus probabit ff. de evictio. l. Salvius Ariſt ff. de legatis præſtand. facit l. Mævius, ff. de legatis 2. ubi quod veriſimile eſt credendum, contra verò non eſt credendum, quod non eſt veriſimile, *l. cum pater, §. pater, ff. eodem, l. qui filium, & in l. uxorem, §. feliciſſimo, ff. de legat. 3.*

Et veriſimilitudo eſt cognata naturæ, *Bald. conſ.* 180. *n.* 3. *lib.* 1. *text. in l. filio quem pater, ff. de liberis & poſthumis*, & quæ non conſonant rationi naturali, non conſonant legibus & juri, *latè Bald. in l. teſtium, C. de teſtibus.* 30 31

Adducuntur etiam, quòd quando hæreditas tranſit ad fiſcum propter indignitatem, tranſit cum onere legatorum & fideicommiſſorum, *Ant. Meneſius in l. eam quam, C. de fideicommiſſis. nu.* 57. *& eſt text. in l. non intelligitur, §. cum ex cauſa, ff. de jur. fiſci.* ibi: *Omnia, quæ in teſtamento data ſunt, valent: text. in d. l. 3. C. ad legem falcidiam, text. in l. hæreditas, C. de his quibus ut indignis, & in d. l. Marcellus, §. fin. & d. l. Papinianus, §. meminiſſe, ff. de inoffic. teſtam. l. dicitur, ff. de jur. fiſci*, ibi: *& libertates & legata monent, l. cum fiſco, ff. ad Sillanian. & l. cum tabulis* ibi: *Eam rem legatariis non obeſſe, & ideò cum ſuo onere fiſcum ſuccedere, l. Imperator, §. divus, ff. de fideicommiſſ. lib. l. ſi ſervus plurium, §. ſi quis, ff. de legat.* 1. *ubi Bart. & Doctores*, & quia pœna non debet egredi ſuos authores, *l. ſancimus, C. de pœnis.* 32

Et addunt, quòd teſtamentum potuit incipere à ſubſtitutione, *l. 3. §. fi. de liberis & poſthumis, Alex. in l. ſi pater impuberis, ff. de vulgari, n.* 4. *Jaſ. in auth. noviſſima, n.* 26. *C. de inofficioſ. Suarez in l. quoniam in prioribus* 15. *limita. C. de inoffic. teſtam. Alciatus in rubr. de vulgari, n.* 6. *Berberanus in l. ſi pater, C. eodem, n.* 328. *C. de inſtit. & ſubſt. Coraſius in rubric. C. de impub. nu.* 14. *Ripa in l.* 1. *nu.* 7 *de vulgari, text. in l. ſi filius. ff. de hæredib. inſtit. l ſi à primo, ff. de liber. & poſthum.* quod ad multa ſolet allegari, ut uti- 33

lis

lis ſubſtitutio propter inutilem inſtitutionem non vitietur, ſed ad ea utiliter incipiat, & eſt quotidianum ad vocationes, *de quibus in l. humanitatis, C. de impub. & aliis, & ad eas, de quibus in l. 27. Tauri*, cujus legis diſpoſitio frequens eſt in foro, & frequentior diſputatio, de ſubſtitutione utili conſervanda, rejecta inutili, quæ *ex dig. leg.* 27. fieri non potuit, ne tota diſpoſitio pereat, de quo alibi.

34 Omnia tamen hæc maximam difficultatem habent, ſemel data & accepta fide de reſtituenda tota hæreditate; plus enim valet hoc, quod revera agitur, quam vocationes quæ poſt hanc fidem datam & acceptam ſimulatæ concipiuntur, *ut per totum plus valere, quod agitur*, & in hujuſmodi rebus magis retinenda eſt vera voluntas, quàm longa quædam relatio verborum, *l. voluntas, C. de fideicommiſſ.* non enim verbis leges impoſitæ ſunt, ſed rebus, quæ verè & realiter geruntur, *d. l. voluntas, l. qui autem, §. non ſimpliciter, ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. l. 2. tit. 16. lib. 5. recopilatio.* & qui tacitam fidem poſtulavit de reſtitutione facienda incapaci falcem appoſuit ad radicem ſuæ diſpoſitionis, quia tractatus prior tollit ſequentem voluntatem, *l. ſi quis in principio teſtamenti, ff. de legatis 3. l. non ſolùm, §. morte, ff. de novi operis nunci. l. at ſi quis, §. plerique, ff. de relig. & ſumpt.* fuit enim fideicommiſſum illud appoſitum in teſtamento umbra quædam, quæ tacitum obumbraret in fraudem fiſci, cui jus quæſitum eſt ex tacita fide poſtulata, & data: acce dente autem veritatis luce fugit & annihilatur umbra, prævalente rei quæ geritur veritate, *l. filio quem pater, ff. de liberis & poſthumis*, ibi: *Ne imagine veritas naturæ obumbretur, l. ita fidei, ff. de jure fiſci, regul certum, de regulis juris, lib.* 6. & quia collapſo fundamento corruit ædificium ſuper impoſito, *c. cum Paulus, 1. quæſt. 1. l. redemptores, ff. de rei vend.*

35 Nec obſtat *l. 3. C. ad legem falcidiam, cum ſimilibus*: quæ conſervant legata & fideicommiſſa, quia fate-

Digitized by Google

fatemur, quòd fiſcus tenetur adimplere & ſolvere legata & fideicommiſſa particularia relicta particularibus; iſtud tamen ceſſat in fideicommiſſo univerſali, atque adeò in ipſo particulari ceſſat, ſi in eo inveniatur data & poſtulata fides tacita. Univerſale namque fideicommiſſum idem eſt quod hæreditas, fideicommiſſum enim univerſale non acquiritur ipſo jure ſicuti hæreditas, *l. facta, verbo, reſtituta, ff. ad Trebell. Bart. in l. 1. ff. de legatis 1. Jaſ. in rubrica ff. ad Trebell. n. 9.* legata autem & fideicommiſſa particularia etiam ſi ſint maximarum rerum & plurium, recta tranſeunt via ad legatarium, & fideicommiſſarium, *l. à Titio ff. de furtis, Alex. & alii in l. ſi tibi homo, §. cum ſervus, ff. de legat. 1.* Hæc enim fideicommiſſa particularia perpetua, quamvis contineant univerſitatem rerum, ut continent majoratus noſtri, attamen continent univerſitatem facti, non autem juris. At verò hæreditas, ipſumque fideicommiſſum univerſale continent univerſitatem juris, quod adnotavit Molina noſter *de primog. lib. 1. c. 26. n. 20.* & eſt utiliſſimum *ad l. 4. ff. de pet. hæred.* ut in fideicommiſſo univerſali unum judicium ſufficiat pro toto fideicommiſſo univerſali, at verò in majoratu non item, ſed ſingulæ res, & ſingula judicia, & ſingulas vendicationes expoſcunt. In generalitate enim facti quælibet ſpecies conſiderantur de per ſe, *l. vendicatio, ff. de rei vendic. Paul. in l. 1. ff. de offic. ejus cui mand. eſt juriſdict.* quod eſt elegans, *ad d. l. 4. ff. de pet. hæred.*

Unde fideicommiſſarius univerſalis eſt hæres, *l. ſi filius, §. 1. ff. quid cum eo, gl. famoſ. in l. fin. C. de edicto divi Adrian. tollend. ubi Scriptores.* Habet enim fideicommiſſarius univerſalis executionem, *de qua ibi*, particularis minimè, ob idque qui eſt incapax hæreditatis, eſt incapax fideicommiſſi univerſalis, *gl. verbo, habetur, in §. eſt autem, Inſt. de hæred. inſtit. Scriptores in l. Sejus & Angerius, ff. ad leg. falcidiam*, & quia legata æquiparantur fideicommiſſis particu-

laribus, non verò univerſalibus, *l.* 1. *ff. de legatis* 1. *l. fin. C. de fideicommiſſ.* item ex fideicommiſſo particulari, potius deducitur falcidia, at verò ex univerſali potius Trebellianica, *Jaſ. in rubr. ff. ad Trebell. num.* 6.

36 Ideò *d. l.* 3. *ad legem falcidiam*, loquitur in fideicommiſſo, ex quo deducitur falcidia, non verò Trebellianica, & ideò intelligenda eſt de particulari, ibi (ad eum videlicet modum quem lex falcidia patitur) & ita tex. *in l. ſervus plurium*, §. *penultimo*, loquitur in legatis, ibi: *ex neceſſitate redundabit onus legatorum ad hæredem*: & *l. Imperator*, ſolùm in libertatibus fideicommiſſariis, quæ ſunt particulares: *idem l. cum fiſco*, ibi: *In eum legatorum actio datur*, & *libertates raræ ſunt*: Omnes itaque loquuntur in fideicommiſſo & legato particulari, quod conſervatur à fiſco, dolus verò verſatur in fideicommiſſo univerſali, ſi ex verbis appareat perpetuum probata tacita fide, *l. omnes*, §. *Lucius*, *ff. de his quæ in fraud. cred. Decius conſ.* 659. *n.* 9. *Mieres in tractatu majorat.* 4. *part. quæſt.* 23. *n.* 57.

37 Nec obſtat *l. Marcellus*, §. *fi. ff. ad Trebell.* quæ loquitur in fideicommiſſo univerſali; namque ibi à principio fideicommiſſum rectè & legitimè factum eſt, & rogatus fuit capax, & vocati item capaces, diverſa ſpecies à noſtro caſu, quia verò rogatus non vendicavit mortem teſtatoris, ſe indignum fecit; ſibi itaque nocuit ex poſt facto in noſtro caſu, ut diximus, eſt vitium voluntatis in ipſo limine inſtitutionis, & aliud apertè geritur, aliud tacitè tractatur, denique ex repugnantia, voluntatis delictum reperitur ſolum legitimè commiſſum adeſt contra legem ante vocationes, at verò in caſu *d. l. Marcellus*, teſtator nihil peccavit, omnia legitimè geſſit, ideò diximus, quòd in noſtro caſu teſtator appoſuit falcem ad radicem ſuæ diſpoſitionis delinquendo, & expreſſè ſuas ſecuras diſpoſitiones deſtruendo, & ideò reliqui caſus de indigni-

Digitized by Google

dignitate non poſſunt computari cum noſtro caſu, in quo ex voluntate contraria, & delicto teſtatoris incipit jus fiſci, & perficitur accommodatione tacita hæredis, itaque eſt locus fiſco, & fideicommiſſum ſubſecutum eſt inane, ex defectu veræ voluntatis, & nihil nocet fiſco, cui jam jus planè quæſitum eſt.

Illud verò maximè eſt controverſum, an hæres 38 tacitè gravatus reſtituere hæreditatem incapaci, cui tacitam fidem accommodavit, teneatur in foro conſcientiæ reſtituere fiſco, in quo noſtri variè ſentiunt. Namque Anton. Gomez *in d. l. 9. Tauri*, *nu.* 28. tenet reſolutivè, ut ipſe dicere ſolet, quòd talis hæres nullo modo poteſt retinere ſibi ea bona, quæ accepit reſtituenda incapaci, per fideicommiſſum tacitum; item quòd nec poſſit incapaci reſtituere, imò quòd nec ipſe incapax, ſi ipſi facta ſit reſtitutio, illudque tenet ex ratione, quia cùm ſemper ſit in mala fide, *ex l. cum tacitum*, *ff. de prob.* reſtituere tenetur, ex quo textu fructus etiam ante litem ceptam reſtituuntur, quia abfuit bona fides, & adfuit mala, *& quæ notat Bart. in l. prædonis, ff. de pet. hæred & ſcriptores in l. hæredem, ff. de his quibus ut indignis, & in l.* 1. *C. eod. & Bart. in l. fin. C. de his quibus ut indignis*: & quia omne, quod non eſt ex fide, peccatum eſt, *c. fi. de præſcript.* & quia ſcire debes, quod tuum non eſt, ad alium modis omnibus pertinere, *l. fi.* C. *unde vi*, *& hanc tenet Bart. in l. fi. ff. de his quibus ut indig. num.* 9. *& Segura in l. cohæredi*, §. *cum filio ff. de vulg. idem tenet Greg. in l.* 13. *verbo*, *cumplieſſe al ruego*, ibi (*ſed fortè dictum Bartoli verius eſt*) *ubi ſuprà.*

Contrarium tenet Didacus *in* 4. *part*. 2. *c*. 8. §. 5. *n*. 8. *&* 9. ſed revera ejus fundamentum non multum urget, quia hic hæres, qui accommodavit tacitam fidem, verè non habet voluntatem teſtatoris, qui contrarium rogavit, & petit, & quietus deceſſit propter fidem datam tacitè de reſtituendo, ideò revera ſecluſo

 juris

Digitized by Google

juris figmento ex voluntate hæres non eſt, quod paret ex ſuperius dictis. Unde corruit ratio Didaci; jus enim eum hæredem facit ad effectus juris, & ut ab eo arripiat fiſcus tanquam ab hærede indigno, ipſe tamen revera ſecluſa fiſci cauſa, bona retinet contra ſibi notiſſimam voluntatem teſtatoris. Unde corruit ratio Didaci: procederet verò ea ratio in aliis caſibus indignitatis propter non vendicatam mortem, *ex d. l. Marcellus*, *§. fin.* ubi omnia ritè & rectè preceſſerunt ex legitima voluntate teſtatoris, quæ in noſtro caſu accommodatæ tacitæ fidei deficit. Unde hæres ſcriptus non poteſt retinere illam hæreditatem ex defectu voluntatis, quia revera ipſi non eſt relicta, nec incapax item retinebit ex reſtitutione, quia lege juſtiſſima diſponente incapax eſt, *ex his quæ notat idem Didacus, ubi ſuprà, nu. 8. verſic. primum, cum Cajotano 22. quæſt. 62. art. 3.*

Gloſſa enim celebris *in c. fraternitatis* 12. *quæſt.* 2. quæ ait pœnam legis exterioris non eſſe conſiderandam in interiori judicio, donec fiat executio, intelligitur in pœnis exigentibus judicis executionem, non verò habet locum in pœnis, quæ non requirunt actum aliquem judicis, cùm incapax ipſo jure ſit incapax ſine actu judicis, nec hæres reſtituturus habet voluntatem, nec fidem bonam, ſine quibus bona habere non poteſt. Eſt ergò vera opinio contra Didacum, nec quicquam facit voluntas teſtatoris erga ſpurium, quia ea etiamſi ſit voluntas, non eſt voluntas legitima. Non enim quælibet voluntas ſufficit, ſed ea, quæ à lege probatur, unde dependet ſolennitas teſtamenti, *d. l. 1. tit. 4. lib. 5. recop. & d. l. 13. tit. 7. part. 6. & quæ diximus*

40 Quamvis enim inventio teſtamentorum de jure gentium emanarit, tamen ſine viribus erat hoc teſtamentum, nec cogebat hæredem, §. 1. *Inſtit. de fideicommiſ. hæred* Jus autem civile vires & ſolemnitatem addidit teſtamento, ſine quibus efficaciter nihil valet,

Digitized by Google

let, *Bart. in l. interdum, de cond. indebit. Peralta in rubr. de hæred. inſtit. nu.* 140. *Pinellus in rubr. de reſcinden. vendit.* 1. *part. c.* 1. *nu.* 23. *Didacus lib.* 3. *var. cap.* 6. *n.* 7. *Viglius in §. ſed prædicta, n* 5. *Inſtit. de teſta. Anton. Gomez. Burgos de Paz. & Tellius in l.* 3. *Tauri, Julius Clarus lib.* 3. *ſentent. §. teſtamentum, q.* 2. *Menchac. de ſucceſſ. creat. §.* 1. *n.* 1. *Fortunius Garſia in l. Gallus, in princ. n.* 3. *de liberis & poſthumis. Othomanus ad l. duodecim tabularum, & ibi Balduinus, c.* 18. *Sigonius de antiquo jure civium, lib.* 1. *c.* 12. *Corraſius in l. filium quem habentem, C. fami herciſc.* Cùm ergò à jure civili capiat vim & poteſtatem teſtamentum, nihil rectè teſtamento diſpoſitum eſt, quod contra jura civilia non obſervata ſolennitate juris diſpoſitum reperiatur, qua ratione aut fiſci intra ſua tempora, aut poſt ea tempora venientium ab inteſtato, in hoc ſecretiori animo judicio cauſa erit potior, nec dicimus reſtitutionem eſſe faciendam fiſco, qui nihil petierit intra ſua tempora, ſed eum ſenſum ſequimur, ut ſi tempora labantur fiſco, venientium ab inteſtato cauſa ſit melior futura, ſi hæres indignus tandem ſecum ſtatuerit bona ea ad ſe non pertinere, quod quidem rectè ſtatuet, ſi à ſe tacitè fidem accommodatam contra juris præcepta meminerit.

Modò reſtat illud, quod attigit Palatios Rubios *in repet. rubr. §.* 39. *n.* 9. ubi miſcet & confundit indignum cum incapace, & utrumque idm exiſtimat, & perperam; multum enim differt indignus ab incapace. Indignus enim verè legatum aut hæreditatem acquirit, ſubjectus tamen periculo, ſi fiſcus intra ſua tempora agat, & agendo auferat; at verò incapax nihil ſibi timet à fiſco, nec quicquam acquirit, ſed vel conjunctis, vel venientibus ab inteſtato locum facit, ita ut ſi clericus apertè filium ſpurium inſtituat, nihil omninò de fiſco ſit curandum, ſed in indigno continetur, *tradit diſtinctionem Bart. in l.* 1. *n.* 4 *ff. de jure fiſci, gl. in l. ſi duo patroni, in principio, ff. de jurejurando,*

& in l. ex facto, §. Julianus, ff. de vulgari, gloſſa & Bartolus, in l. his conſequenter, §. 1. verbo, non pertinet famil. herciſ. tradit differentiam ex Bartolo ſuprà. Alex. in l. hæreditas, C. de his quibus ut indignis.

41 Cui & illud conſequens eſt, quòd ſi hæreditas relicta ſit à clerico, ſed indigno, qui fidem tacitam accommodavit de reſtituendo incapaci, cùm hæres ille indignus acquirat interim hæreditatem, dum labuntur tempora fiſci, quòd ille hæres ſubjacebit ſuo fiſco ſeculari, ſi ipſe ſecularis ſit, eccleſiaſtico, ſi eccleſiaſticus ille ſit, ita ut à clerico indigno auferat fiſcus eccleſiæ, ab hærede indigno ſeculari fiſcus ſecularis. Poſtquam enim indignus acquirit non eſt locus nec ſubſtitutis, nec conjunctis, ut admiſimus in incapace, qui nihil omninò acquirit, unde fiſcus rapit, eccleſiaſticus à clerico indigno, ſecularis à ſeculari indigno, *tenent Baldus, & Paulus, in l. ſi quis presbyter, C. de Epiſc. & cler. Jaſ. in l. hæreditas, C. de his quibus ut indignis,* communem dicit Anton. Gomez *in l. 9. Tauri, n. 29. & tenet Palat. Rub. ubi ſup.*

42 Ex quibus elegans eſt interpretatio *ad text. in c. 2. de ſucceſſ. ab inteſtato.* contra Abbatem ibi, ut ille textus in illis verbis: *Quarta parentibus aſſignetur, & ſi non ſint idonei parentes, Epiſcopus eam recipiat:* intelligendus ſit de parentibus laicis incapacibus, quia ſi laici eſſent & indigni, proculdubio ab eis auferret fiſcus ſecularis, ex his quæ diximus contra Abbatem ibi, & conveniunt verba illa: *Si non ſunt idonei*: quæ ad incapacitatem ſunt referenda, *ex gl. in §. legati, Inſtit. de Legatis.* Ideò in caſu illius text. attenditur perſona clerici defuncti, cùm ad parentes illos incapaces nunquam pervenerit hæreditas, ideò eccleſia in caſu illius tex. non ſucceſſit jure fiſci, ſed jure bonorum vacantiam; nam jure fiſci potior erat cauſa fiſci ſecularis.

Poſtremò nota ad illum text. quòd verbum *parentes*, ibi, largè pro quibuſcumque cognatis poſitum eſt, vul-

vulgari accepta ſignificatione, & eſt elegans interpretatio contra Abbatem, obſervata differentia indigni, & incapacis, quoad civiles & juridicos effectus.

Ex his quæ diximus melius reſolvuntur, quæ confusè admodum tradunt afflictus, *quæ ſint regalia in uſib. feudor. verſ. & quæ*, & poſt eum Ægidius Boſſius *in practica, tit. de his quibus ut indignis, bona auferantur, & ad fiſcum non pertinent*, obſervata enim diſtinctione indigni & incapacis omnia ab his cumulata eluceſcunt.

Adde tamen, quòd fiſcus auferens ab indigno tenetur ad onera, quæ incumbebant teſtatori, non verò ad ea quæ incumbebant indigno, *l. cum fiſco, ff. ad ſenat. conſult. Syllani. Paulus in l. recuſare, §. ſi fiſco ff. ad ſenat. conſult. Trebel. gl. Bart. & cæteri in l. eam quam, C. de fideicom. & ibi Jaſ. l. Marcellus, §. fin. ff. ad Trebellian.* 43

An autem reſtituenda ſit hæreditas ab indigno cum fructibus perceptis ante litem motam, *vide in l. 1. C. de his quibus ut indig. & ibi Iaſon.*

Finis Tractatus de tacito fideicommiſſo.

Digitized by Google

TRACTATUS

JOHANNIS GARSIÆ à SAABEDRA, DE HYPOTHECA POST CONtractum vivente aut moriente reſciſſo contractu.

NOTABILIA

Ad hanc de vita & morte pignoris diſputationem.

1 *Proponitur factum unde reſultat dubitatio.*
2 *Adducuntur fundamenta inducentia mortem pignoris.*
3 *Adducitur* l. ubi adhuc, ſ. ſed & Marcellus, ff. de in diem addictione, & l. ſi res diſtracta, ff. quibus mod. pign. vel hypoth. ſolvat. in fin.
4 *Adducuntur alia jura ad hanc partem.*
5 *Adducuntur jura quæ inducunt vitam pignoris & hypothecæ.*
6 *Adducitur authoritas Bartoli ad quæſtionem.*
7 *Adducitur authoritas Baldi ad quæſtionem, & referuntur alii.*
8 *Quid ſit in venditione cum pacto de revendendo, & de feudo, emphyteuſi, & agro vectigali & redhibitoria.*
9 *Declaratur text.* in l. ſi res diſtracta, in fi. ff. quib. mod. pignus vel hypoth. ſolva.
10 *Notatur diſtinctio Bartoli de voluntate directa, & indirecta, ad reſciſſionem contractus.*

11 *Expen-*

11 *Expenditur* l. vectigali, ff. de pignoribus *ad quæſtionem propoſitam.*
12 *Debet quis cogitare, & ſibi cavere adverſum ea, quæ accidere poſſunt.*
13 *Emptor annui reditus redimibilis ſolicitans venditorem ad redemptionem, ſecuta redemptione, an extinguat pignus.*
14 *Nemo debet nocere ſibi, ut aliis proſit, nec debet omittere ſuam utilitatem, etiamſi alii noceat.*
15 *Contrahens non debet eſſe ignarus perſonæ cum qua contrahit, nec naturæ rei de qua agit.*
16 *Dolus, qui habet ſecum conjunctam utilitatem & licitam, verè non eſt dolus.*
17 *Revenditio facta per dolum & fraudem, ſi habeat cauſam à priore contractu, dicitur facta ex cauſa neceſſaria.*
18 *In libera alienatione durat pignus, & in redhibitoria, ſed tamen redhibens tenetur redhibere liberum pignus.*
19 *Declaratur communis ſententia, ſi res perveniat ad antiquum dominum jure privato.*
20 *Conſuetudine Franciæ animadvertitur in materia mortis, & vitæ pignoris.*
21 *In redditibus annuis venditis à rege cum pacto de redimendo, quando cenſeatur facta redemptio à rege ad vitam aut mortem pignoris.*
22 *Quòd in hoc conſuetudo plurimum proſit, & per quos probetur hæc conſuetudo.*
23 *An in caſu* l. 2. C. de reſcind. vend. *hypotheca pereat reſciſſo contractu ex cauſa læſionis ultra dimidiam.*
24 *Adducitur opinio & ratio Bartoli.*
25 *Adducitur opinio Baldi, & ejus rationes contra Bartolum.*
26 *Refutatur ratio Baldi & Salyceti, in modo agendi, & traditur ratio agendi in evictione.*
27 *Defenditur opinio Bartoli, & ejus ratio contra Baldum, Cagnolum, & Pinellum, ut in caſu* l. 2. *pignus vivat*

Digitized by Google

De hypotheca poſt contractum vivente aut moriente reſciſſo contractu.

1 EMPTUS fundus hypothecæ ſuppoſitus eſt, reſciſſa venditione, quæſitum eſt, an duret hypotheca, vel moriatur, quod & in cæteris contractibus reſciſſis ex facto quotidie agitatum eſt; pauca addere libuit, quæ ad mortem & vitam pignoris pertinent, noſtro more Jureconſultorum reſponſa ſectans, deinde juris ſcriptorum authoritatem adducens, ut res hæc forenſis, ſua explicatione clarior junioribus eluceſcat.

2 Et primò, quòd pereat hypotheca medio illo tempore impoſita reſoluto antiquo & priori contractu, eſt text. elegans *in l. ſi res diſtracta 3. ff. quib. mod. pig. vel hypotheca ſolvat.* ubi res vendita eſt ſub conditione, niſi meliorem ſortem invenero, & tamen pendente conditione pignori res data & ſubmiſſa eſt, & tandem pignus extinguitur, invento meliore emptore, atque adeò reſciſſo antiquiore, & primo emptionis contractu, ibi: Marcellus *lib. 5. digeſtorum*, ait finiri pignus ſi melior conditio offeratur.

3 Secundò eſt text. ut hypotheca pereat & moriatur, *in l. ubi adhuc 6. § ſed & Marcellus, ff. de in diem addict.* ubi purè vendito, & in diem addicto fundo, ſi melior conditio allata ſit, rem pignori eſſe deſinere ait: (*Sed & Marcellus*, inquit Paul. *l. 5. digeſt. ſcribit purè vendito, & in diem addicto fundo ſi melior conditio allata ſit, rem pignori eſſe deſinere, ſi emptor eum fundũ pignori dediſſet*) & *ſubdit* (*ex quo colligitur, quòd emptor medio tempore dominus eſt, alioqui nec pignus teneret*) quæ verba explicant ejuſdem Marcelli ſenſum, *in d. l. ſi res diſtracta 3. ff. quibus modis pignus vel hypotheca ſolvatur*, ibi (*quanquam ubi res diſtracta eſt, niſi emptori diſplicuiſſet pignus finiri non poſſe*) quaſi apertius dicat Marcellus emptionem conceptam hac forma, *niſi emptori diſplicuerit*, puram eſſe, & emptorem

rem verè dominum, licet habeat reſolutionem ſub ea conditione, *text. in l. 3. de contrah. empt.* (*Si res*, inquit Ulpianus, *ita diſtracta ſit, ut ſi diſplicuiſſet enempta eſſet, conſtat non eſſe ſub conditione diſtractam, ſed reſolvi emptionem ſub conditione.*) Igitur illud obiter adnotamus *ad d. l. ſi res diſtracta* 3. ne ultima pars reſiſtat priori, verba illa (quanquam ubi res diſtracta eſt, niſi emptori diſplicuiſſet) non inducere conditionem emptionis, hoc eſt, emptionem eſſe puram, & emptorem verè & ſimpliciter dominum ſine ulla conditione, *ex d. §. ſed & Marcellus in ultimis verbis, & ex d. l.* 3. eſſe tamen reſciſſionem & reſolutionem ejus emptionis conditionalem, quod maximè pertinet ad ea quæ dicturi ſumus, & ne Marcellus contraria interim ſenſiſſe videatur.

Tertiò eſt text. *in l. lex vectigali*, 31. *ff. de pignorib.* ibi: *Reſpondi ſi ut proponeretur vectigali non ſoluto* 4
jure ſuo dominus uſus eſſet, etiam pignoris jus evanuiſſe: qui text. jam pertinet ad aliud reſciſſionis genus, & de eo *infrà, n.* 6. latius ſumus acturi.

Quartò eſt text. *in l. grege*, 13. *§. ſtatu liber, ff. de pignorib. Statuliber*, inquit Martianus, *hypothecæ dari poterit, licet ſub conditione exiſtente evaneſcat pignus.*

Quintò eſt text. *in l. in diem*, 19. *ff. de aqua pub. arcend.* ibi (ideò autem voluntas exigitur, ne dominus ignorans injuriam accipiat) ex quo tex. non durat jus, nec hypotheca impoſita ab emptore in diem addicto prædio, niſi adſit domini antiqui expreſſa voluntas, quaſi apertius dicat, reſciſſo eo contractu perire jus hypothecæ mediæ.

Sextò eſt text. *in l. fin. § ſed quia noſtra, C. communia de legat.* ibi: *Et alienam ſpem decipere*: ubi non licet rem afficere hypothecæ jure, quæ aliquando alterius omninò ſit futura, & pertinet deciſio ejus text. ad reſtitutiones faciendas, & ad hypothecas in ipſis his rebus medio tempore impoſitas.

Septi-

Septimò eſt text. *in c.* 1. *in principio, incipit imperialem. de prohib. feud. alien.* ibi: *Vendere vel pignorare,* & ibi: *Sine permiſſione illius domini ad quem fundus expectare dignòſcitur.*

Hæc ſunt jura extinctionem & mortem pignoris inducenta varia, & quæ ad varia contractuum genera pertinere diſgnòſcuntur, quæ aut perimunt pignus; aut ut non ſubſiſtat ſuadent, ut nihil omninò fiat, quod antiquo venditori & domino, etiam futuro ſine ejus conſenſu noceat.

5 In contrarium autem, quòd duret pignus, vel hypotheca, eſt text. *in l. ſi debitor,* 14. *ff. quibus mod. pig. vel hypoth. ſolvat. Si debitor,* inquit Ulpianus, *cujus res pignori obligatæ erant, ſervum, quem emerat, redhibuerit, an deſinat Servianæ locus eſſe, & magis eſt ne deſinat, niſi ex voluntate creditoris hoc factum eſt,* ecce quòd durat hypotheca, & creditoris requiritur voluntas, ut pereat, non verò venditoris antiqui.

Secundò, pro hac contraria ſententia eſt text. *in l. bovem,* 3. *§ ſi quis eum, ff. de ædil. edicto. Si quis eum,* inquit Juriſconſultus, *cùm conſilium inierit fraudandorum creditorum redhibuerit, non redhibiturus, alias niſi vellet eos fraudare tenetur creditoribus.*

Tertiò eſt text. *in d. l. bovem, §. pignus, ff. eadem: Pignus,* inquit Paulus, *certè manebit obligatum, etiamſi redhibitus fuerit ſervus quemadmodum & ſi eum alienaſſet*: ubi obiter nota ad ea, quæ dicturi ſumus, quòd rehibitio recedit emptioni perfectæ, & puræ, & eſt quaſi quædam voluntaria alienatio, ut jam hinc jacias opportuna fundamenta ad ea, quæ nobis ad concordiam jurium & legum ſunt neceſſaria dicenda, & pertinent hæc ad juris & legum apertas deciſiones aliquantò difficiliores ex ipſa repugnantia, ſed concordes, ſi ad ea, quæ diximus, mentem conjicias.

6 Quod verò pertinet ad authoritatem, noſtrum morem ſecuti, Bartolus, ut ab eo tanquam anteſignano duce exordiamur, ut hæc jura conciliet *in de l. ſi res,*

Digitized by Google

res, 3. *ff. quibus mod. pig. vel hypot. ſolvat n.* 1. diſtinguit in hunc modum; aut pignus ſolvitur ex cauſa neceſſaria antecedente, aut ſolvitur ex mera voluntate: & primo caſu ait extingui pignus, & ita intelligi *d. l. ſi res, d. §. Marcellus, d. l. lex vectigali. d. § ſtatu liber, d. l. in diem, d. §. ſed quia noſtra*, & *d. c.* 1. quia pignus extinguitur ex cauſa neceſſaria appoſita in ipſo contractu, ex neceſſitate voluntatis primi vendentis, & apponentis conditiones licitas in traditione rei propriæ, *l. in remandata, C. mandati.*

At verò ſi reſolvatur ex ſola voluntate, non verò ex neceſſitate antiqui contractus & conditionis & legis in eo appoſitæ; tunc ait durare & permanere pignus, & ita intelligit jura contraria, ſcilicet *l. ſi debitor. d. l. bovem, §. pignus, d. § ſi quis cum*, quaſi dicat apertè quòd de redhibitoria nihil actum fuit expreſsè in venditione ſervi ſeu mancipii, ſed venditio fuit facta purè, & ſimpliciter, ſine ulla conditione perfecta, & abſoluta, unde poſtea quando redhibetur ſervus fit redhibitio ex voluntate ſola emptoris, non verò ex cauſa antiquiori & anteriori expreſſa in ipſo contractu, quod & Juriſconſultus ſenſit *in d. §. pignus*, licet Bart. non expendat verba ejus ibi: *quemadmodum ſi eum alienaſſet*: ubi redhibitio æquiparatur novæ, & omninò liberæ alienationi, quæ non dependet ex neceſſitate antiqui contractus; jam enim neceſſaria cauſa eſſet, & anterior, quæ ex ipſo contractu naſceretur.

Secundò, Bar. clarius id ipſum explicat *in d. §. ſed & Marcellus*, ubi addit rationem, ſcilicet quòd emptor ſua voluntate non poteſt facere cauſam pignoris pejorem, at verò poteſt ex cauſa anteriore, quæ dependeat ex contractu, & idem Barr. tertiò id ipſum explicat *in d. l. in diem*, iiſdem verbis, & eſt conſtans in hac ipſa opinione.

Baldus etiam *in feudis, titul. quibus mod. feud. amitt. §. rurſus ſi fidelis, num.* 1. *verſic ſecundò quæritur*, hanc 7

opinio-

opinionem eleganter determinat tenendo opinionem Bartoli, & eſt multum attendendum ad verba Baldi pro mercatoribus: format enim ibi quæſtionem Baldus, utrum ille qui accepit pignori feudum, vaſallo feudum refutante in favorem domini, amittat jus pignoris, & ponit ſibi rationem dubitandi, cur amittere non debeat, & tandem reſolvit, quòd jus pignoris amittitur, his verbis (ſed reſpondeo, quòd iſta facultas inerat à principio ex natura rei, id eſt, ipſius feudi) & mox ait, (& ſcire debuit hoc qui cum vaſallo contraxit, *ff. de regulis juris, qui cum alio*, quæ eſt lex valde notabilis.) Hæc Bald. qui proculdubio conſenſit cum Bart. quod pignus extinguitur ex cauſa neceſſaria anteriore, & cohærente ipſi contractui, & addit illud pulchrum, ſcilicet quòd ſcire debuit creditor, qui cum emptore agit, & cavere ſibi *ex d. l. qui cum alio contrahit*.

Demum Boërius vir Gallus *deciſ*. 181. *n*. 8. poſt longam latamque allegationem, eandem tenet opinionem cum Bartolo & Baldo, ut cauſa anterior ex ipſo contractu, vel ex natura rei ea ſit neceſſaria, & extinguat pignus, non item voluntaria, quæ non ſit vel ex natura rei, vel ex ipſo contractu, & tandem *num*. 12. dicit hanc communem opinionem multos adducendo, quos ibi videre poteris.

Poſtremò, Tiraquellus *de retractu convent*. §. 3. *gloſſ*. 1. *num*. 11. & 12. multa more ſuo allegans hanc opinionem multos adducendo receptam reſolvit communiter. Denique hæc eſt receptiſſima ſententia, ut omninò reſpiciendum ſit ad naturam contractus, ita ut ſi is ex cauſa in eo expreſſa ſit reſolubilis, planè eo reſoluto ex ea cauſa dicatur reſolutus ex cauſa neceſſaria, extinguiturque pignus: ſi verò contractus ſit purus, ſimplex, nullaque conditione perfectus, licet poſtea ex accidenti reſolvatur, dicatur reſolutus ex voluntate, & ipſum pignus duret, nec hypotheca perimatur, itaque ea eſt cauſa neceſſaria

quæ

quæ reſultat ex natura rei, & ex conditione contractus.

Hinc ſi vendas cum pacto de revendendo, ut utilis 8
hæc diſputatio, ſi vendas cum conditione, niſi melior conditio afferatur, ſi contractus de ſui natura ſit reſolubilis, utputa emphyteuticus, vectigalis, aut feudalis, non ſoluto canone, vel denegato ſervitio, aut commiſſa felonia, certè ex ratione legum, & recepta ſententia, hypotheca medio tempore inducta reſoluto contractu perit, & ita perit ex cauſa neceſſaria, quia extinguitur ex natura rei, & conditione contractus, & ex cauſa neceſſaria & anteriore.

Secus ſi emos ſervum purè, quem pignori ſubjicias, quia ſi poſtea redhibeas, durat hypotheca, quia redhibitio fit ex mera voluntate, non verò vel ex natura contractus, vel ex cauſa ex eo proveniente; redhibere enim mancipium potes libens, & volens, quia redhibitio ex ſola tua voluntate pendet, ideò durat pignus.

Ex quo reſtat egregio declaratio *ad d. l. ſi res di-* 9
ſtracta 3. *ff. quibus mod. pign. vel hypothec. ſolvitur*, prioris partis ad verſiculum (quanquam ubi res diſtracta eſt, niſi emptori diſplicuiſſet pignus finiri non poſſe) ideò ibi durare pignus & hypothecam, quia contractus purè eſt initus ſine ulla conditione, nec conditio illa (*niſi emptori diſplicuiſſet*) reſpicit contractum, ſed diſtractum; ideò quando diſplicet, libens ac volens emptor ab emptione recedit, non verò ex cauſa anteriore contractus, idque notavimus *ex l.* 3. *ff. de contrah. empt.* ubi illa conditio, *niſi diſplicuerit*, non facit contractum conditionalem, ſed diſtractum: ideò diſplicendo reſciſſo contractu, ex voluntate fit reſciſſio, ac ſubinde durat pignus & hypotheca, & eſt elegans ratio ad *d. l. ſi res diſtracta*, ut prior pars concordet cum priori.

Unde ceſſat illa inveſtigatio, an hæc voluntas ſit 10
ordinata directè ad deſtructionem contractus, aut indirectè

directè, quam ponit Bart. *in d. l. ubi adhuc*, *§. ſed & Marcellus*, *ff. de in diem addictione*, ad intellectum text. *in l. ex vectigali ff. de pignorib.* quia licet is, qui non ſolvit canonem, vel committit feloniam libens, ac volens, ſciens, ac prudens deſtruat contractum, ac ſubinde pignus, quo caſu videbatur dicendum durare pignus, juxta ſuperius adducta, illud tamen inſpicitur, quòd ſcilicet reſolutio contractus contingat ex cauſa neceſſaria anteriore, nempe ex ipſo contractu, & ex natura ipſius rei reſolubilis de ſui natura ex eventu conditionis. Unde magis inſpicimus naturam ipſius contractus, ſcilicet quòd de ſui natura ſit reſolubilis adveniente conditione, quàm voluntate: ſive directam, ſive indirectam; ideò Scævola *in d. l. lex*
11 *vectigali*, expendit conditionem contractus; ibi: *lex vectigali fundo dicta eſt*, & expendit negligentiam debitoris, & creditoris, ibi: *quod tam debitor quàm creditor ceſſaſſent*: & demum expendit jus domini, qui utendo jure ſuo injuriam nemini facit, ibi; *jure ſuo dominus uſus eſſet*, ideoque pignus ibi perit, quia pendebat ex neceſſaria cauſa, & anteriore ipſi contractui: ideoque etiamſi debitor libens, ac volens, ſciens, & prudens omittat ſolutionem penſionis, nihil ejus conſilium plenum fraude & dolo animadvertitur, ſed id demum, quòd dominus utatur jure ſuo, quo caſu contractus reſolutus eſt ex neceſſaria cauſa ipſius contractus, juxta prædicta jura, & receptam ſententiam, idque animadvertit optimè Baldus *in d. §. rurſus*, qui optimè loquitur, nihil enim magis voluntarium eſſe poteſt, quàm refutatio feudi, aut emphyteuſis, & tamen inquit ibi Baldus, quòd per talem refutationem extinguitur pignus, quia non attendimus voluntatem, nec indirectam, nec directam, ubi natura contractus eſt revocabilis. Ideò dicit Baldus, quòd creditor debuit ſibi cavere, dum feudum hypothecæ ſubdebatur, & bebuit ſibi cavere, & proſpicere, & tandem illud cogitare, quòd res illa, quæ hypothecæ ſubdebatur,
erat

erat reſolubilis ex natura ipſius contractus,& proſpicere ſibi aliunde,*ex d.regula, qui cum alio contrahit.ff.de regulis juris*.IdemBald.ſecundò id ſenſit *in l.2.C.de reſcind.vend. qu.13.n.17*.ubi ait,quòd debemus potius conſiderare id, quod ex natura contractus, quàm voluntatem, & ita creditor accipiens rem pignori debuit cautius proſpicere naturam rei,& cavere ſibi alio juris remedio, ſeu indemnitate,*juxta latè trad. per eundem Bald.in d.l.fin.§.ſed quia noſtra, C. communia de legat.*

Unde ſi quis emat redditus annuos cum pacto de re- 13
dimendo oblata pecunia, quæ interim ſupponantur,& hypothecæ ſubdantur ab emptore,poſſunt enim alienari & vendi,poſtquam ſemel empti ſunt,& per conſequens hypothecari,& obligari,ex his quæ notat Henricus Gandavus *quodlibeto 8.q.22.* Didacus *variar.lib.3.c.7.n.2. verſic.4.* omnium conſenſu, Laſarte *in ſuo tract. docto & eleganti de gabellis, c.20.n.7. verſ.atqui quod de cenſu, juncto text. in c. nulli, de rebus eccl. ibi (nec hypothecæ)* & quotidie fit, tunc ipſe emptor, vel quia ſibi expedit habere ſuam pecuniam,potius quàm annuos redditus, & vel dolo, vel fraude ſolicitet antiquum venditorem,ut offerat pecuniam,& recuperet, aut extinguat annuos reditus, planè hæc tàm aperta & explicita voluntas nihil ad rem facit, quò minus venditio reſolvatur, ac ſubinde pignus, quia emptor facit ſibi rem utilem;nemini autem denegatum eſt ſuam ſibi quærere utilitatem, ſi id ſibi liceat, nec enim dolo facit qui ſuo jure utitur,*l.nullus 66.ff.de reg.juris*, idq; in propriis terminis expendebat Juriſconſultus *in d. l.lex.vectig.*, & nemo debet nocere ſibi,ut aliis pro- 14
ſit, nec omittere ſuam utilitatem, etiamſi aliis noceat, *l.Proculus.ff.de damno infecto, Bald. in c.cum eccl. vulterana,de electio.*& ſatis multa adduximus ad propoſitum de eo qui moriens jam in extremo vitæ conſtitutus concubinam duxit uxorem, eo conſilio, ut filium aliâs concubinarium ſecuto matrimonio legitimum faciat,ut hac arte & conſilio eum admittat ad legitimam

hæreditatem, aut ad fideicommiſſum, quod legitimis debeatur, & excludat cognatos, qui aliàs erant ſucceſſuri, quia demum liceat unicuique rem ſuam ſibi quærere & facere, quod ſibi ſit utile, etiamſi aliis damnum inde proveniat. Idque latè adduximus *de Hiſpanorum nobilitate & exemptione*, *gl.* 21. *n.* 60. tum
15 etiam quia, ut dicebat Bal. *in d.* §. *rurſus*, creditor debuit ſibi cavere, & eſſe non ignarus conditionis ejus, cum quo contrahebat, & cavere alio ſibi juris remedio, idem Bald. *in d.* §. *ſed quia noſtra*, & quia ſi quis faciat actum ſibi utilem, talis actus non debet carere effectu, quamvis alii præjudicet, *Bald. in d. c. cum eccleſia vulterana*, *n.* 5.

16 Imò plus dicam, quòd etiamſi cum utilitate reperiatur immixtus dolus, adhuc dolus, quia habet licitam utilitatem conjunctam, non dicitur dolus, nec fraus à Juriſconſultis, ſed diligentia, text. melior de jure, *in l. qui autem*, 6. *ff. quæ in fraud. cred.* ibi: *Sciendum eſt Julianum ſcribere, eoque jure nos uti, ut qui debitam pecuniam accepit antequam bona debitoris poſſideantur, quamvis ſciens ſolvendo non eſſe recipiat, non timere hoc edictum; ſibi enim vigilavit*: ponderanda ſunt verba illa: *quamvis ſciens ſolvendo non eſſe*, quia pertinent ad dolum: ſed tamen Juriſconſultus, quia creditor rem utilem ſibi facit, etiamſi fraudaverit reliquos creditoris, diligentem illum vocat, non doloſum, ibi (*ſibi enim vigilavit*) ideoque licet emptor ſolicitet antiquum venditorem ad redemptionem adhuc, quia utilitatem ſuam ſibi ſolicitat, vigilat utique ſibi, licet in hac ſolicitudine involuta fraus reperiatur & dolus mixtus, nihil tamen ea res ad fraudem & dolum pertinet, ſed ad diligentiam, quæ nemini debet nocere.

17 Unde etiamſi apertè revenditio aut redemptio per fraudem & dolum facta eſſe intelligatur, quia tamen fit ex cauſa neceſſaria anteriore contractu, certè ex recepta ſententia & juribus adductis rectè fit, & legitimè

mè reſolvitur hypotheca, & ad hanc fraudem aliunde occurrendum eſt, ſcilicet ex edicto de his quæ in fraudem creditorum, quod edictum in pignore quoque verſatur, *text. expreſſus in l. ſi vir*, 18. *de his quæ in fraud. credi.* ibi: *actione utili revocabitur.* Itaque dabitur actio revocatoria ex illo edicto, non verò hypothecaria: utpote extincto pignore, & mortuo hypothecæ jure, in quo tamen ſæpè advertimus involutam utilitatem fraudem tollere, *ex d. l. ſciendum, & d. l. qui autem, facit text. cum gloſſ. in d. l. bovem*, *§. ſi quis cum, ff. de ædilit, edicto*, ubi ſi quis redhibeat eo conſilio, ut creditores defraudet, non redhibiturus aliâs, niſi ut eos fraudaret, tenetur creditoribus, & ſubdit gloſſa quòd tenetur revocatoria, & intellige illum text. in creditoribus perſonalibus, non pignoratitiis, aut hypothecariis, quia in his *ex §. pignus*, qui ſtatim ſequitur, eſt locus pignoratitiæ propter naturam redhibitionis, quæ eſt omninò libera, nihil dependens ab anteriore contractu, nec à natura ipſius, quod eſt ſingulare beneficium creditorum hypothecariorum, & remedium oportunum creditoribus perſonalibus. Itaque creditor ad edictum recurret revocatorium, hypothecam verò non habebit ſi revenditio procedat ex cauſa neceſſaria anteriore contractus, juxta receptam ſententiam, cavebitque ne in hac fraude & dolo utilitas inveniatur emptoris, quia ipſa utilitatis ratio expellet fraudem, *d. §. ſciendum*, non enim ea res pertinebit ad dolum, ſed ad diligentiam, ut diximus.

In libera autem alienatione diximus durare pignus, 18
non in neceſſaria. Itaque eo caſu quo duret pignus, tenetur is qui pignori ſubdidit rem liberam tradere omni pignore & hypotheca, quod vel actione empti quidem continget, vel condictione ex lege, idque paret in redhibitoria, in qua pignus durat, ſed rebhibitio omninò libera facienda eſt, reſpectu antiqui venditoris cui redhibetur; probat id apertè text. *in d.*

Digitized by Google

l. bovem, §. pignus, ff. de ædilit. edict. ibi: *nec rectè redhibebit, niſi redemptum, & pignore liberatum redhibeat.*

19 Reſtant duó in hac materia oportuna & neceſſaria, quòd communis ſententia habet locum, quando res revertitur ad dominum antiquum, vel jure actionis emanantis ab ipſo contractu, & cauſa anteriore expreſſa in ipſo contractu, utputa quia utitur facultate redimendi expreſſa in ipſo contractu, vel jure dominii, ut in feudo admiſſa felonia, vel in fundo vectigali, vel emphyteutico, non ſoluto canone, quo caſu reſolvitur contractus ex cauſa neceſſaria, ut ſatis advertimus, ſecus eſt ſi res peveniat ad antiquum dominum alio modo tanquam privatum, quia emit tanquam privatus ſine ulla conſideratione conditionis contentæ in contractu, vel emptor legat, vel donat eandem rem antiquo domino. Nam hypotheca durabit toto tempore, quo res futura erat apud hypothecantem, *ex d. l. ſi debitor*, ita reſolvit Boërius *d. deciſ.* 181. *num.* 7. ubi latè allegat pro hac explicatione, & juxta hunc ſenſum intelligendus eſt Bartol. *in d. l. ſi res, num.* 1.

20 Secundò illud conſiderandum eſt, quòd conſuetudo univerſalis in Regno circa redemptionem horum cenſuum, ut hypotheca conſervetur, aut pereat obſervanda eſt, quia recepta conſuetudo poteſt facere, ut hypotheca pereat eo caſu, quo debebat vivere, & permaneat eo caſu, quo debebat interire, ut in ſimili advertit Boërius *d. deciſ.* 181. *n.* 12. ibi: *Propter generalem conſuetudinem in hoc Regno Franciæ obſervatam*: ubi reſtringitur regula *de l. ex vectigali*, & durat in Francia in caſu illius legis hypotheca, quæ aliâs interire debebat, propter generalem conſuetudinem Franciæ, quæ facit bona feudalia inſtar legitimi patrimonii, ex qua conſuetudine limitatur dictum Baldi in Francia, *de quo ſuprà, verſic. Baldus etiam in feudis, num.* 3. *ut latè per Boërium ubi ſuprà*, & non immeritò, quia talis conſuetudo obſervata in Regno facit jus,

jus, *l. 6. tit. 3. part. 1.* ibi: *Eſto ſe debe entender quando la coſtumbre fueſſe vſada generalmente en todo el Reyno: & eſt de jure, §. ex non ſcripto, Inſtit. de jur. nat. gent. & civila.*

Unde in Hiſpania, quia redditus annui venditi à 21 Rege noſtro cum pacto de redimendo ex recepta conſuetudine redimuntur à Rege noſtro ad inſtantiam, & preces emptoris novi nulla interveniente pecunia Regis, ſed brevi manu accepta pecunia directò à novo emptore, & tradita antiquo, a quo redimitur, quòd vulgò dicitur *entrada por ſalida*, id eſt, fieri id à Rege nullo negocio cum ipſo geſto; & aliquando fit ſine pecunia ex ſola ſatisfactione utriuſque & veteris & novi emptoris, & intelligitur factum negocium inter utrumque, ſine Regis ulla particulari interceſſione, ſi in libris rationalibus Regis non inveniatur redditus ille annuus annotatus, & ſignatus hypotheca, ipſa profectò hypotheca in hoc caſu durat, quia revera voluntaria alienatio eſt veteris ad novum emptorem, quaſi nihil cum Rege geſtum, nihilque actum ex cauſa neceſſaria contractus, & anteriore; & hoc eſt juri conſonum. Oportet enim, ut hypotheca moriatur, negocium eſſe geſtum principaliter cum Rege, ipſumque aut alium ejus nomine ex vi clauſulæ redemptivæ redemiſſe, novoque emptori vendidiſſe; quod ſi brevi manu fiat ab antiquo ad novum emptorem, nihilque in libris rationalibus repertum ſit, quàm tranſlationem ejus cenſus ànnui de uno ad alterum, planè voluntaria reſciſſio conſervat hypothecam, 22 niſi conſuetudine aliud obſervatum ſit *ex Boërio, ubi ſuprà*, quæ conſuetudo comprobabitur ex iſtis rationalibus, qui preſunt rationibus Regis, vulgò, *contadores de cuentas*, qui probè norunt, quæ conſuetudo in hoc vigeat, ut hypotheca pereat, aut conſervetur, quod eſt multum advertendum pro iſtis magnis mercatoribus, qui inter ſe annuos iſtos redditus alienant, & hypothecæ paſſim ſupponunt, petita ſola Re-

Digitized by Google

gis verbali redemptione, nihil ex propoſito cum ipſo, aut cum ejus rationalibus viris qui præſunt rationibus rei dominicæ gerentes.

23 Hinc inferre licet ad quæſtionem illam, an in caſu *l. 2. C. de reſcind. vend.* duret hypotheca ab emptore intra quadriennium impoſita; Bar. tenet quòd non reſolvitur *in d. l. ſi res ſecundò, in d. §. ſed & Marcellus tertiò, in d. l. in diem*, ſequuntur Bartolum Cumanus, Romanus & Fulg. *in d. l. ſi res*, Alex. *conſ. 45. lib. 5. n. 4.* Boërius *d. deciſ. 181.* ubi communis eſt, & plures referuntur, Albericus *in d. l. 2. n. 18.* Coraſius *in l. 3. ff. de ſervitutibus.*

24 Ratio Bartoli ea eſt, quia hæc emptionis reſolutio eſt verè voluntaria, ex eo, quia ſemper eſt in manu & poteſtate emptoris, etiamſi in judicio condemnetur retinere rem, & ſupplere precium; facit etiam pro Bart. quia emptio fuit pura, & ſimplex, unde ſicuti redhibitoria non peremit hypothecam, ita nec reſciſſio ob læſionem, *d. l. ſi creditor, d. §. pignus.*

25 Contra Bart. tenet Baldus, *in l. 2. C. de reſcind. vend. q. 13. nu. 17.* ubi quòd hypotheca perimitur, addit tres rationes pro ſua hac opinione.

Prima, quia debemus potius conſiderare id, quod eſt in natura actionis revocatoriæ, quæ competit ad rem, quàm ad aliud; hæc ratio Baldi eſt expreſsè *contra d. l. ſi debitor*, non ubi conſideratur natura actionis revocatoriæ, hoc eſt, redhibitionis, niſi id ſolum, quòd contractus fuerit purus & ſimplex ſine aliqua conditione; *idem in d. §. pignus*: ubi redhibitoria dicitur nova alienatio: tum quia actio *ex d. l. 2. C. de reſcind. vend.* vel condictio ex ipſa lege non eſt in rem, quod ſentit idemmet Baldus *ibidem n. 16. ad fin.* & clarius advertit Pinellus *ibi part. 2. c. 1. n. 29.*

Secunda ratio Baldi eſt, quia res illa vendita erat affecta vitio læſionis, & ſubjecta deciſioni *d. l. 2.* hæc ratio reincidit in priorem, quia hoc non eſt conſiderabile, namque etiamſi *in d. l. ſi debitor, & in d. §. pignus,*

gnus, res vendita erat affecta vitio ex quo erat locus redhibitoriæ, & tamen id vitium non peremit hypothecam, quia prima emptio fuit ſimplex & pura, & redhibitio fuit voluntaria alienatio, *d. §. pignus.* Unde idem obſervandum eſt in caſu *d. l.* 2. item quia actio vel condictio *d. l.* 2. non eſt in rem ſcripta, quaſi affecta re ob læſionem, ſed eſt merè perſonalis, *Pinell. d. n.* 29.

Tertia ratio Baldi eſt, quia in caſu *l.* 2. emptor eſt reus, in caſu verò *d. l. ſi vend. & in d. §. pignus*, emptor eſt actor, & ibi accedebat coactus, hîc volens. Unde Salyc. *in d. l.* 2. ex hac Baldi conſideratione admittebat dictum Baldi, in reſtitutione rei ex neceſſitate judicii, ſecus ſi emptor volens rem reſtitueret in caſu *d. l.* 2. & ita intelligebat Cagnolus *in d. l. 2. n.* 111. tenendam opinionem Bartoli, *de qua ſuprà.*

Sed tamen vel res tradatur accepta precio poſt ſententiam, vel ante, pendente judicio, idem jus eſt, quia emptor agnoſcens bonam fidem, & venditorem læſum in precio ultra dimidiam poteſt, nedum cepto judicio, verùm cùm adhuc lis mota non ſit, rem reſtituere accepto precio, & ſi creditor agat dicatque ex voluntate reſtitutam rem, poteſt opponere de læſione, quam oppoſuiſſet venditor, eaque probata, reducit rem ad eum ſtatum, in quo res fuiſſet à principio, quamvis ſententia contra ſe lata eſſet ad reſciſſionem emptionis ex cauſa læſionis. *Molin. in conſuet. Pariſ. §.* 44. *ad fin. nu.* 25. *idem ad Alex. conſ.* 63. *lib.* 6. *Afflict. tit. de controverſ. int. vaſallum, n.* 24. *Didac. variar. lib.* 3. *c.* 17. *nu.* 6. *& nos ſatis ſuperque diximus de expenſ. & melior. c.* 23. *n.* 17. *&* 18. *& de Hiſp. nobil. & exempt. gl.* 3. *§.* 1. *nu.* 3. ubi quòd paria ſunt, eſſe aliquem condemnatum, vel abſolutum, vel perſpicere ex actis, quòd poſſit condemnari, aut abſolvi, quæ omnia ád cauſas evictionis oportuna aliâs ſunt, ut illico poſſis ad judicium vocare authorem tuum, ſimulatque cognoſcis rem ad illum non perti-

26

pertinuiſſe, & poſſis rem tradere vendicanti contra venditorem evictionis cauſa intentata, nec periculum ſit, quòd tradideris, ſi in judicio evictionis poſſis oſtendere non jus tui authoris.

27 Et quamvis hæc omnia vera ſint in ſe, certè ratio illa Baldi diſtinguentis inter actorem & reum in caſu *l. 2. C. de reſcind. vend.* non enervat rationem Bartoli. Sive enim ex ſententia res reſtituatur, ſive ante ſententiam, ſive lite cepta, ſive ante judicium agnita, uti diximus, læſione, certè ratio Baldi nihil facit contra Bartolum, ſemperque hujus ratio militat. Non enim tenebaris in omnibus his caſibus rem præcisè reſtituere, niſi ex voluntate, quia in manu tua ſemper extitit ſupplementum juſti precii retenta ipſamet re, quæ eſt ratio Bartoli, unde ſemper inſurgit libera voluntas, & voluntaria traditio, & ſpontanea reſtitutio ex natura judicii & actionis, quæ ex fundata juris ratione, & recepta ſententia, pignus & hypothecam non perimit. Unde non dubium eſt meo judicio, quin in hoc caſu verior ſit opinio Bart. contra Baldum, quamvis opinionem Baldi ſecuti ſint viri graves, Cagnolus *in d. l. 2. C. de reſcind. vend. nu.* 120. *& in l. 2. C. de pactis int. empt. & vend. n.* 199. Ant. de Fano *de pignorib. part.* 5. *memb.* 1. *n.* 43. Pinell. *in d. l. 2. part. 2. c.* 1. *num.* 11. qui fortaſſis non advertunt ad ea, quæ diximus de libera & ſpontanea, ſeu coacta & neceſſaria reſciſſione contractus, unde inſurgit ratio mortis & vitæ pignoris, ex qua probabilior eſt opinio pro Bartolo contra Baldum. Tu lector elige, & boni conſule noſtram hanc de vita & morte pignoris operam; quotidiana res eſt.

Finis Tractatus de hypotheca poſt contractum vivente aut moriente reſciſſo contractu.

TRAC-

Digitized by Google

TRACTATUS JOHANNIS GARSIÆ à SAABEDRA, DE CONJUGALI ACQUÆSTU.

De conjugali acquæſtu.

NOTABILIA.

1 *Acquæſtus quid, & unde deſcendat, & ibi varia referuntur apud varias gentes conſuetudines.*

Conſuetudine Luſitana bona utriuſque conjugis communicantur inter eos, nihil diſponente circa quæſita conſtante matrimonio, ibi.

2 *Lucra & bona mariti & uxoris qualiter dividantur Luſitaniæ, Italiæ & Cordubæ diligenter refertur.*

3 *Acquæſtuum duo genera ſunt, & quæ, & ibi lucra inter maritum & uxorem opera & induſtria eorum facta fieri communia, & adquiri utrique, quoad dominium & poſſeſſionem, &* nu. 4. & 64. & 72. & 186. & 188.

4 *Maritus & uxor poſſunt de lucratis conſtante matrimonio pro ſua parte diſponere ad libitum, ut de cæteris bonis.*

5 *Conſtante matrimonio maritus ſine fraude habet liberam lucrorum diſpoſitionem, etiam cum damno uxoris.*

Donatio lucrorum inter maritum & uxorem conſtante matrimonio an teneat nec ne remiſſivè, ibidem, & latius num. 65.

6 *Maritus an poſſit in damnum uxoris legare quæſtus factos conſtante matrimonio remiſſivè, & differit* n. 65.

7 *Utrum mulier, præter dominium ſimul hypothecam in bonis mariti habeat pro ſecuritate quæſtuum remiſſivè.*

8 *Lucrum quale eſt, quod conjux tenetur reſervare filiis illius matrimonii, cùm ad ſecundas nuptias tranſit.*

9 L. 15. Tau. *explanatur, & ibi de jure* Reg. l. generaliter, C. de ſecun. nup. & aut. de nuptiis, §. ſi verò ſpectet *ſervari.*

10 L. 14. Tauri, quæ eſt l. 6. tit. 9. li. 5. recop. & l. 15. quæ eſt l. 4. tit. 1. lib. 5. recop. *in duplici genere lucri habere locum.*

11 *In Hiſpania ſocietatis jure, olim conſuetudine, hodie jure inductæ inter virum & uxorem lucra dividuntur.*

12 *Societas legitima inter maritum & uxorem, & ſtatim fit domina uxor lucrorum pro ſua parte, & verè poſſidet: & ibi ſocios omnium bonorum fieri dominos & poſſeſſores rerum ſocietatis ſine alia traditione, non tamen poſtea quæſitorum, ea enim jure ſocietatis dividuntur.*

13 *De ſocietate viri & uxoris lex Romuli antiquiſſima non ineleganter conſideratur bonorum diviſionem inducens.*

14 *Lex Romuli perpenditur, & ibi varios modos ſacrorum à civibus Rom. obſervatos fuiſſe alia publica, alia privata ſacra, & qualia,* n. 15. & 16. *& perpendit* l. 12. tabul. n. 17. *& ibi ad eos ſacrorum conſervationem perveniſſe ad quos pecun.*

15 *Sacra gentilitia quæ, & unde dicta.*

18 *Qui fuiſſent olim obſtricti ad horum ſacrorum obſervationem, quæ paterfamilias inſtituiſſet graviſſima, quando apud antiquos fuit* J. C. *ut Cicero refert, deciditur* ibi n. 19.

20 *Varii antiquorum de ſacris agentes loci enodantur, & ibi filia in ſacris eſſe unde dicatur, declaraturque* l. filiæ, la 2. C. de collat. & ibi l. ſacrilegii 9. ad leg. Jul. peculatus.

21 *Privata ſacra abierunt, & à Chriſtiana religione receſſere.*

22 *Uxor ſocia eſt & jure divino propter matrimonium, & jure noſtro propter civilem ſocietatem.*

23 *Nup-*

Digitized by Google

23 *Nuptiarum verba ſolemnia apud antiquos pulchrè traduntur, & Cajus, id eſt, dominus latinè dicitur.*

25 *Matrimonium apud Romanos olim videbatur contrahi, ſi mulier virum Cajum, ſeu dominum, vir mulierem Cajam, id eſt, dominam vocabat, ſubtiliterque conſideratur text.* in auth. quib. mod. effi. legi. §. illud, & n. præcedenti.

26 *Unde originem fœminas dominas vocare, ſeu donna fulana in Hiſpania originem traxerit.*

28 *Hiſpani verbo*, damas, *utuntur, quod verbum à græco damar uſurpatur.*

29 *Bona quæſita conſtante matrimonio conſuetudinis eſt apud Gallos inter virum & uxorem dividi.*

30 *Utrum de jure communi bona quæſita conſtante matrimonio communicari deberent inter conjuges, fueritnè tantùm inductum de jure regni, latè diſputatur & interpretatur* c. 2. de don. int. vir. & ux.

32 *Uſus ſeu conſuetudo debet probari, cùm ei reſiſtunt juris regulæ, nec præſumitur, quia quæ ſunt facti non præſumuntur.*

33 *Qualitas ſeu circumſtantia præſuppoſita in diſpoſitione debet prius adeſſe, quàm diſpoſitio ſequatur. & n.* 120.

34 *Articuli ante* l. 15. tit. 9. lib. 5. recop. *circa quæſita conſtante matrimonio qualiter debebant formari ſecundum Suarez.*

35 *Conſuetudo notoria & legalis non indiget probatione, quod limita in conſuetudinibus univarſalibus, qualis eſt hæc de dividendis lucris, & de jure retractus, & conſuetudo Hiſpaniæ quæ permittit Clericis de bonis intuitu eccleſiæ adquiſitis teſtari, & n.* 36. & ſeq.

37 *Conſuetudo ſpecialis alicujus loci probari debet, ut eſt de bonis reducendis ad truncum, ut ajunt,* de qua in l. 6. Tau. quæ eſt l. 1. tit. 8. lib. 5. recop.

38 *Conſuetudinem alleganti non dividendi bona inter conjuges conſtante matrimonio quæſita, incumbit onus probandi, & ibi jus commune eſſe inter virum & uxorem, ea lucra dividi in Hiſpania.*

39 *Utrum mulier propter ſtuprum commiſſum mortuo marito lucrata conſtante matrimonio amittat, veniantque mariti*

riti hæredibus reſtituenda, eleganter diſceptatur, & n. 40. & 42. & 45. cum ſeq.

41 *Vidua, quæ in corpus ſuum peccat, injuriam marito mortuo irrogat, & ſecundum aliquos dotem amittit; item vidua adhuc dicitur matrimonio, eademque caſtitas requiritur in ea ac ſi matrimonium duraret.*

46 L. & mulier, ff. de curat. furioſ. *eleganter interpretatur & n. 47. meretrici curator dari non debet, item teſtari poteſt,* ibid. & n. 48.

49 *Incontinenti, & libidinoſo curator dari non debet, contra Seguram iniquè intelligentem* d. l. & mulieri, *licet prodigo detur.*

50 L. fi. §. fin. C. de ſentent. paſſis *in probata Acoſta conſideratione explanatur.*

51 *Vidua abjectæ pudicitiæ eſt, quæ etſi non ſit meretrix, thorum polluit, & ibi quoddam veluti vitium eſſe de jure civili ſecundas inire nuptias, ſecus de jure canonico.*

52 *Lucrata à marito non cohabitante cum uxore an communicentur nec ne.*

53 *Quæſtus ab ſponſo facti uxori nondum ad domum ductæ an communicentur.*

54 *Societas legitima lucrumque conſiderabile eſt inter ſponſos.*

55 *Mortua uxore rebus utriuſque conjugis in eodem ſtatu manentibus quæſitis à marito ſuperſtite facti hæredibus uxoris communicari.*

56 *In coëunda ſocietate ſolo conſenſu opus eſt, & ſponſa ſocia eſt,* n. 57.

58 *Quæſtus à marito abſente factos utrique conjugi communicari, &* ibi l. 2. tit. 9. libr. 5. recop. *enucleatur; verba legum non ruſticè, ſed civiliter interpretari debent,* ibid. & n. 53. in fin.

59 *Separatione culpa alterius conjugis civiliter facta, quid juris de lucris ab altero eorum quæſitis.*

60 *Soluto matrimonio quæſtus non communicari.*

61 *Res empta ante matrimonium, ſi poſt ſolutum fuit precium, communicanda veniat nec ne? quid ſi fundum proprium maritus vendidit, alium emat, &* nu. ſeq. *in utraque quæſtione vir uxori tantundem precii tenetur refundere,* ibid.

Digitized by Google

63 *Fundum pecunia alterius conjugis emptum utriuſque fieri, dominus tamen pecuniam ante lucrorum diviſionem conſequitur.*

64 *Lucrorum appellatione mobilia & immobilia jura & actiones ſignificari; tot ſunt legata, quot præſtationes annuæ, ſecus in contractibus, in quibus ab initio initi contractus una eſt obligatio omnium præſtationum nata.*

65 *Maritus an poſſit perdere lucra ludendo, ſcortando, & an tantundem debeat uxori refundere, & an poſſit iſtos quæſtus legare,* n. 5. *& donare ſaltem ex cauſa,* n. 65.

66 *Maritus malè conſumendo lucra peccat, non tamen tenetur ad reſtitutionem.*

67 *Officia, quæ ſolent, & poſſunt vendi, communicantur inter conjuges, etſi non pecunia, ſed precibus impetrata fuerint conſtante matrimonio, & judicio familiæ herciſcundæ, & comm. divid. veniunt, & ibi id, quid de decurionatus & tabellionatus officiis à rege conceſſis,* & n. 68.

69 *Quæſtus tabellionis propter exemplationem inſtrumentorum lucrati deductis pari, & tranſcribentis expenſis communicantur inter conjuges.*

70 *Maritus, qui lucratis conſtante matrimonio navi impoſitis deſtinaverat ad Indos proficiſci, metu piratarum maris ſpreto, & uxoris amicorum & cognatorum conſilio ei aſſerentium non eſſe ſuam, & conjugis ſubſtantiam tanto exponendam periculo, utrum teneantur à piratis navi dirempta, & captis mercibus marito mortuo ejus hæredes damnum uxori reſarcire.*

71 *Turpiter adquiſitum, veluti ex furto vel uſura, non communicari inter conjuges, & conſulit ut reſtituatur ſecretò, ne ejus ratione poſſit de facto conveniri ſaltem.*

72 *Lucra à viro vel uxore conſtante matrimonio facta utriq; communicantur, & æqua lance vir & uxor judicantur, &* n. 3.4. & 64. *ſecus eſt de jure communi, quo lucra non communicabantur inter eos: itam per liberam perſonam alteri non acquiri,* ibid. *& uxor libera reputatur, &* n. 12. *filius ſi patri operas artificiales ſubminiſtraverit, & ſalarium exigere, ſecus ſi obſequiales,* ibid.

73 *Expen-*

Digitized by Google

73 *Expenſæ in re alterius conjugis factæ ad lucra nuptialia pertinent, conſequiturque conjunx partis ſuæ æſtimationem.*

74 *Si in ſolo alterius conjugis vinea plantet, quid juris, & an æſtimatio debeat eo caſu ſumptibus coæquari,* n. 75.

76 *Meliorationes factæ in rebus majoria conſtante matrimonio, ſintne communicanda conjugi, vel ſaltem æſtimatio ſolvenda, latè differit, &* ibid. l. 46. Tauri, ſenſus & ratio, & 77.

78 D. l. Taur. 46. *utrum procedat in meliorationibus ſolùm factis in fortalitiis, manibus aut ædibus majoratus ad extenſionem ipſius legis, &* n. 79. & 84.

81 *Si ratio legis dicto ipſius ſit amplior, lex porrigi valet, &* num. 82.

83 *Ratio legis animæ, verba corporis vicem obtinent.*

85 D. l. 46. Taur. ibi: en las caſas de mayorago, *non ſolùm de domo, unde majoratus denominatur, & principaliori, an de omni domo etiam conductitia, affirmat contra Gutier.*

86 D. l. 46. Tauri, *an ſibi locum vendicet, & ſi expreſſa magna ſit.*

87 *Si meliorationes factæ in rebus majoratus, an ſine læſione res abradi poſſint, ut inter conjuges dividantur* ad limitationem d. l. 46. Taur.

88 *Conceſſo caſtro munitiones ad defenſionem caſtri conceſſioni cedere.*

89 D. l. 46. Tauri, *utrum habeat locum in omni majoratu, etiam ſine regia facultate inſtitutio, anniverſario & capellania.*

90 D. l. 46. *an habeat locum in tertio poſſeſſore majoratus res meliorante ſeu reficiente quo ad hoc, nempe ne poſſit uxor ſolutis tertio expenſis ex lucratis conſtante matrimonio partem conſequi, tertius enim proculdubio expenſas repetit, ibidem.*

91 D. l. 46. Taur. *in præjudicium creditorum poſſeſſoris majoratus ſit nec ne locus, utpote ſi expenſis factis in rebus majoratus fiat non ſolvendo.*

92 *Uxor an ab hæredibus mariti aliquid conſequi poſſit ratione quæſtus conjugalis in meliorandis rebus majoratus con-*

Digitized by Google

conſumpti, ad declarationem d. l. 46. *diſſeritur.*

93 *Uſusfructus conſtante matrimonio cum proprietate conſolidatus, ex natura propria ipſius uſusfructus non communicatur inter conjuges, conſolidatus ex alia cauſa communicatur, &* n. ſeq. *reſpectu precii ipſius* n. 95. *& qualiter fieri debeat æſtimatio,* n. 96.

97 *Fructus omnes à conjugibus perceptos rerum omnium, etiam caſtrenſium, vel quaſi dividi inter eos.*

98 *Si vir aut uxor feudum habeat, an quod feudo conſtante matrimonio accreſcit, utriuſque fiat.*

99 *Res quæ ante matrimonium ab altero conjugum cepit uſucapi, poſt matrimonium impleta uſucapione non communicatur utrique conjugi.*

100 *Res jure retractus conſtante matrimonio adquiſita, vel ſaltem precium retractus communicetur nec ne inter conjuges.*

101 *Donatio facta uxori à conſanguineis mariti non pertinet ad quæſtum conjugalem, nec è converſo, & ibi in diviſione bonorum, cujus futura ſunt res ita donatæ viri, cujus contemplatione dantur, an uxoris, latè diſſerit* num. 103. & ſeq.

104 *Peculium profectitium eſt, quod à patre, vel ab alio contemplatione patris filio datur, & pleraque alia exempla in aliis etiam perſonis traduntur, in quibus datum alicui contemplatione alterius, perinde eſt, ac ſi daretur ei, cujus contemplatione datum fuit,* n. 105.

106 *Xenia data ſponſæ die ſponſaliorum vel nuptiarum à conſanguineis veri, à viro donata intelligi, & ita regulariter.*

108 *Contemplatione mariti donatio uxori dicitur fieri, ſi mariti mentio in donatione habeatur, &* n. 117.

109 *Plures refert aſſerentes donationem à conſanguineis mariti uxori factam ſtatim valere contra Bartolum, communiter receptum relatumque* nu. 101. & 102. *defenditur à Bart.* n. 116.

110. *Jura & rationes quibus prædicta ſententia contra Bart. & communem nititur, referuntur, &* n. 111. & 112.

111 *Donatio facta ambaſciatori, id eſt, legato communitatis,* *ſeu*

ſeu principis, utrum principi & communitati facta cenſeatur, diſtinguit.

112 *Donatum ſocio occaſione ſocietatis fit ſocii.*

113 *Media Angeli ſententia in prædicta quæſtione refertur, & reprobatur.* n. 119.

114 *Donationem à conjugis conſanguineis factam utrique conjugi ad quæſtum conjugalem pertinere indubitati juris eſt.*

115 *Donatum à viri conſanguineis viro, vel uxori ab ejus conſanguineis inter conjuges non communicari, ſed integrè donatarii fieri.*

118 *Donatio ſimpliciter uxori à conſanguineis viri facta non conſetur contemplatione viri fieri, & quando id præſumatur cum judicio traditur* num. 108. & 120. *quod locum habet etſi res uxori ſive viro conveniens donetur, contra Angelum, &* nu. 119.

120 *Qualitas præſuppoſita in diſpoſitione debet diſpoſitionem anterire ſeu precedere,* & n. 33. ſup.

121 L. ſi ſervus communis, & l. cum hic ſtatus, §. oratio, ff. de don. inter virum, l. ſi conſtante, l. nec inter, l. ſi te invacuam, C. eodem, *verus ſenſus uxor, libera quoad adquiſitionem perſona reputatur*, ibidem, & n. 72.

122 *Conſuetudinis vi & poteſtate induci poſſet, ut donata uxori à conſanguineis mariti, & ejus contemplatione uxori adquirantur.*

123 *Donatio remuneratoria alteri conjugi facta utrum communicari debeat, &* nu. 125. cum ſeq. *ad limitationem* l. 3. tit. 9. lib. 5. novæ recop. *differitur.*

124 *Adquiſitum à viro ob ſcientiam, artem, vel induſtriam, non communicari inter conjuges, & ibidem ſtipendia ſeu ſalaria auditorum regalium judicum, advocatorum, & medicorum ad lucra nuptialia non pertinere contra Gutierrez.*

126 *Liberalis animi indoles.*

127 *Pleraque quæ inter conjuges non communicantur.*

128 *Peculium quadruplex eſt, & inter patrimonium & peculium quid interſit,* & l. ſi C. de inoffic. teſtam. & l. 5. tit. 17. par. 4. intellectus, ibi.

129 *Peculium profectitium quid, &* n. 104.

130 *Ad*

130 *Ad peculium profectitium, & fructus, ejuſdem peculii à filio percepti pertinent, nec communicantur conjugibus,* & nu. ſeq.

132 *Adventitia non communicantur, quoad proprietatem.*

133 *Adventitium peculium quid.*

134 *Peculii profectitii proprietas ad filium, uſusfructus ad patrem pertinet, qui uſusfructus aucta uxore, acceptiſque benedictionibus eccleſiæ filio adquiritur, nec communicatur conjugi, quoad ipſum jus utendi fruendi, ſed quoad fructus conſtante matrimonio perceptos.*

135 *Caſtrenſia & quaſi non dividi inter conjuges fructus tamen eorum officiorum, & commendarum conſtante matr. perceptos proculdubio, &* n. 194.

136 *Peculium caſtrenſe quid; &* ibi *valere teſtamentum jure militari factum præterito filio.*

137 *Caſtrenſia an ad filium jure antiquo pertinuerint, an novo remiſſivè.*

138 *Donatio à Principe filio vel filia facta caſtrenſis peculii vicem obtinet, & ſolum donatario quæritur.*

139 *Peculium caſtrenſe, quod adquiſivit maritus militans expenſis etiam uxoris communicatur.*

140 *Leges quæ circa lucra dividenda attendenda, ſi vir & uxor diverſa ſortiantur domicilia, & matrimonium alibi contrahetur,* cum ſeq.

143 *Quid ſi uxor ignorabat leges, vel conſuetudines domicilii mariti, vel ſi putabat maritum non eſſe exterum;* num. ſeq.

145 *Si maritus alibi domicilium habeat, & contrahat matrimonium in loco originis, quæ leges circa lucra nuptialia partienda attendendæ, & quid in bonis alibi ſitis lucratis conſtante matrimonio,* n. 146.

147 *Donatio lucrorum nuptialium ante vel poſt matrimonium viro ab uxore facta an teneat.*

148 *Lucra quærenda poſſunt ab uxore in necem ſeu damnum creditorum parentis & filiorum renunciari, non item quæſita.*

149 *Ex lucratis conſtante matrimonio debent debita eo tempore contracta ſolvi, &* ibi, *quid juris, ſi maritus pro alio fidejuſſerit.*

150 *Dos ab utroque conjuge promiſſa, vel à patre tantùm, an ex bonis lucratis ſolvenda, etiamſi ſoluto matrimonio à patre promittatur, & n. 151.*

152 *Alimenta filiis prioris matrimonii præſtita quatenus imputanda.*

153 *Fructus rei in quinquennium maritus conduxit, ante quinquennium moritur, an poſſit uxor ſtatim mediam fructuum partem tranſacti temporis petere ab heredibus mariti, vel teneatur totius quinquennii eventum expectare.*

154 *Si alter conjux ſecundò nupſerit, filiæque prioris matrimonii dotem ex bonis communibus ſolverit, quatenus ſoluto matrimonio teneatur.*

155 *Mulier lucris renuncians debita conſtante matrimonio contracta non cogitur ſolvere, &* n. 149. *quod locum etiam habet in mulieris hærede,* n. 156. *conſequeturque eo caſu liberè dotem ibidem.*

157 *Mulier an ſoluto matrimonio poſſit contra debitores marito ſolùm obligatos inſtrumentum executioni mandare pro dimidia lucrorum parte.*

158 *Hodie omnia bona utriuſque conjugis præſumuntur, olim ſecus.*

159 *Omnia ſuperius dicta ad matrimonium putativum porrigi, & an ad matrimonium clandeſtinum, & ſequenti.*

160 *Quæſtus nuptias de facto contrahentibus contra ſacroſanctæ Rom. eccleſia ſtatuta non communicari.*

161 *Lucra ab altero conjuge quæſita altero bannito, vel ſervo pœnæ effecto, vel propter hæreſin in monaſterium recluſo non dividi, & ibidem filium familias his caſibus jus utendi fruendi, quod erat penes patrem peculii adventitii conſequi, & non confiſcari.*

162 *Quaſtus ab uxore factos domi viro in exilium vel ad triremes miſſo, non communicari, viduatur uxor his caſibus* ibidem.

163 *Culpa alterius conjugis ſeparato matrimonio, utpote propter mores depravatos lucrata ad altero, ſibi abquiruntur.*

164 *Lucra à viro quæſita domi concubina retenta, qua cum poſtea matrimonium contraxit, non communicantur.*

165 Jus

165 *Jus patronatus conſtante matrimonio adquiſitum conjugibus communicari, marito tamen viventi præſentatio incumbit.*

166 *Marito mortuo ſocietas conjugalis durat inter filios & conjugem ſuperſtitem, rebus in eodem ſtatu manentibus, & quæſtus communicantur; quod limitatur* num. 169. & 170.

169 *Hæres ſocii mortui ſi cum ſuperſtite ſocio negotia proſequatur, continuatur ſocietas, &* n. ſeq.

171 *Quæſtus à marito lucratos volente ſibi ſolum adquirere uxori communicari.*

172 *Lucra nuptialia conjugibus ipſo juro ſine aliqua agnitione communicari adquiri, & tranſmitti, item an quod conjux lucratur ab altero conjuge propriè lucrum vocari, &* n. 187.

173 *An quod maritus adquirit remiſſæ injuriæ nomine, vel per ſententiam actione injuriarum veniat communicandum, & ibi quis præferatur in accuſatione, & remiſſione mortis mariti,* ibidem.

174 *Commoditatem uſusfructus etiam rerum, quæ non communicantur utrique conjugi communicari, jus verò utendi fruendi non item.*

Si commoditas alicajus rei alteri fuerit conjugi conceſſa, non jus utendi fruendi, utrum communicetur, ibidem.

Ægidius Ramirez de Arellano in hoc Pintiano ſenatu Senator laudatur.

175 *Dos nec lucrata matrimonio conſtante pro delicto alterius conjugis non publicari, ne alteri per alterum, &c.* & num. 179. & ſeqq.

176 *Maritus adquiſita conſtante matrimonio uxore in delictum dilapſa, propter quod bona ipſo jure publicantur, utrum poſſit diſtrahere, &* n. ſeqq.

178 *Maritus non præſumitur ſcire uxorem delictum commiſiſſe, &* ibidem *dolum non præſumi.*

179 *Jus accreſcendi rebus quæſitis non habere locum, & ibi latè diſſeritur, utrum ſi uterque conjux emphyteuſin acquiſierint, poſteaque alter in hæreſin dilabatur, noceat alteri, & quatenus,* cum pluribus, nu. ſeq.

183 *Maritus quæſtus conſtante matrimonio quæſitos legans,*

Digitized by Google

gans, ſuam partem non uxoris videtur legare.

184 *Majoratus ab altero ex conjugibus ex lucratis conſtante matrimonio an inſtitui poſſit, nec ne, diſſeritur,* & n. 185. & 186. *improbato Andrea Angulo inficiatur.*

187 *Lucrum à lege delatum ad hæredes tranſmittitur ſine aliqua agnitione, & quæ ſit ratio.*

188 *Dominium lucrorum conſtante matrimonio adquiſitorum utrique conjugi ſtatim communicari, &* n. 3. & 4.

189 *Hæres mariti in partis lucrorum ad mulierem pertinentis poſſeſſionem ex edicto divi Adriani non eſt mittendus, nec tenetur mulier mediam lucrorum partem de manu hæredis accipere.*

190 *Alter conjunx conſtante matrimonio actione in rem petiit bona cum fructibus, ſoluto matrimonio ei cum fructibus reſtitui jubetur, filii & hæredes mortui conjugis ſibi fructuum portionem vindicare poſſint nec ne, quæritur, quam is cujus hæredes ſunt, habiturus fuit, contra Ayoram reſolvitur, &* n. 191. cum ſeq.

192 *Mortuo fructuario fructibus perceptis prius tamen quàm debeantur, quid juris, &* n. ſeq.

193 *Fructus capitulo debiti, an canonicis poſt collectionem fructuum electis, rectè ſolvantur, vel hæredibus priorum canonicorum collectionis tempore exiſtentium.*

194 *Fructus communicantur conjugibus, etiam rerum quæ non dividuntur, &* n. 97. & 135. *copula, & quando in diſiunctam reſolvitur,* ibidem.

195 *Sententia nihil novi concedit, ſed jus quod facit declarat.*

126 *Fructus nomine quid veniat in hac de lucratis conſtante matrimonio diſceptatione.*

197 *Ancillæ partus in fructu non eſt, & quare.*

198 *Lucrorum qualiter ſit ineunda ratio.*

199 *Si lucra non extent, quis præfertur hæres prioris uxoris, an poſterior, extantibus enim lucris ſuum unuſquiſque vendicat.*

200 *Fructus propriarum etiam rerum conſtante matrimonio collectos inter conjuges communicari.*

De

Digitized by Google

De conjugali acquæſtu.

ACQUÆSTUM conjugalem vocamus, quem conjux ſua opera & induſtria acquirit, ut idem ſignificet, quod quæſtus ab acquirendo. Quæſtus, *inquit Paul.* intelligitur qui ex opera cujuſque deſcendit, *in l. quæſtus, ff. de pro ſocio*, & dicitur lucrum propriè, quia in hac re generale verbum lucrum ad quæſtum referimus, *l. ſed ſi adjiciatur* 13. *ff. eod.* Sed ſi adjiciatur, *inquit Paul.* ut & quæſtus & lucri ſocii ſint, verum eſt non ad alium lucrum quàm quod ex quæſtu venit, hanc quoque pertinere adjectionem; & notavit *gl.* 1. *in l.* 7. *tit.* 20. *part.* 5. Galli vocant conjugalem acquæſtum, qui fit à conjuge, nos etiam lucrum vocamus noſtro nomine Hiſpano (ganancia) quod ad quæſtum magis quàm ad lucrum refertur, etiamſi utriuſque in hac re eadem ſit vis & ſignificatio. 1

Varia autem ſunt horum acquæſtum & lucrorum genera, varia apud varias gentes conſuetudines. Refertur conſuetudo Luſitana, qua bona ex ſolis nuptiis fiunt communia; hæc verò conſuetudo nihil pertinet ad bona lucrata conſtante matrimonio inter virum & uxorem, de qua ſunt Hiſpana jura, *l.* 1. *tit. de las ganancias*, *lib.* 3. *foro leg.* & *l.* 1. 2. & 3. *tit.* 9. *lib.* 5. *novæ recop.* ex quibus in Hiſpania quæſita conſtante matrimonio noſtra opera & diligentia fiunt communia, non dos, non hæreditas, non donario.

Conſuetudo autem Luſitana magis pertinet ad ſtatuta Italiæ, *de quibus Bart. in l. cunctos populos, C. de ſum. Trinit. & fid. Cath.* ubi de ſtatuto Peruſii, ut maritus lucretur ab uxore, & uxor à viro, de conſuetudine Bononiæ Archidiaconus *in c. illud* 12 *diſt.* multa adducit his ſimillima Chaſſanæus *in conſuet. Burg. Rub.* 4. §. 2. *nu.* 6. multa Pirrus *in conſuet. Aurelian tit. de ſociet. int. vir. & uxor. c.* 1. multa Boërius *de* 2

conſuetudinib. Bituricenſib. tit. de conſ. mat. §. 1.
Conſuetudo Cordubenſis unicuique conjugi ſua lucra concedit; quidquid enim ibi alter ex conjugibus acquirit, ſibi acquirit, de qua Simancas *Inſtit. Cathol. c.* 9. *n.* 93. & 103. diverſum ait Ayora *in præfatione ante fin.* Ego credo Didaco de Simancas. Cordub. quamvis Angul. Cordub. aliud dicat *in l.* 3. *gl.* 4. *nu.* 16. ipſi viderint quæ ſit ſibi ſua conſuetudo.

3 Ex quibus patet duo eſſe genera acquæſtuum inter maritum & uxorem: alterum, quem alter conjux ab altero acquirit ex ſolo matrimonio inito ſubſiſtente, vel pacto, vel ſtatuto, vel lege, vel conſuetudine, & hoc pertinet ad ea quæ diximus: alterum qui fit à viro & uxore, eorum opera, induſtria & diligentia, conſtante matrimonio, & eſt communis ambobus, & acquiritur utrique & quoad dominium, & quoad poſſeſſionem. *& hoc pertinet ad d. l.* 1. 2. *&* 3. *titul.* 9. *lib.* 5. *recop. & ad d. l.* 3. *& ad d. l. quæſtus, & ad d. l. ſed ſi adjiciatur.*

4 Unde patet vera & elegans declaratio *ad l.* 14. *Tauri, l.* 6. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* ut & maritus & uxor poſſint ſoluto matrimonio diſponere de his lucris pro ſua parte tanquam de bonis ſuis propriis, quia hæc lucra quæſita conſtante matrimonio fiunt mariti & uxoris, & quoad dominium, & quoad poſſeſſionem, & nihil de his lucris tenentur reſervare filiis ejus matrimonii, in quo fuerunt facta, tenet & ita intelligit *d. l.* 14. Segura *in l.* 3. §. *fin. ff. de lib. & poſthum.* & de bonis lucratis conſtante matrimonio, Greg. *in l.* 55. *verbo, communalmente, tit.* 5. *part.* 5. *& in l.* 5. *verbo, otra manera, tit.* 11. *part.* 4. Didacus *libr.* 3. *variarum, c.* 19. *n.* 2. Palat. Rub. *in l.* 16. *Tauri, nu.* 9. *& in rub. de donat. inter vir. & uxor.* §. 66. *num.* 8. Ant. Gom. *in l.* 51. *Tauri, nu.* 76. Baeça *de non meliorandus, c.* 11. Guilelmus Benedictus *in c. Raynut. verbo, & uxorem nomine Adelaſiam, n.* 788. Caſſaneus *in conſuet. Burg. rub.* 4. §. 2. *nu.* 6. Molin. *in conſuet. Pariſ.* §. 25. *n.* 1. *&* 2. Emanuel

Digitized by Google

nuel Coſta *in c. ſi pater, de teſta. lib. 6. par.* 1 *verbo. legavit, nu.* 35. tenent moderni interpretes Hiſpani *ad l.* 1. *& ad l. 6. tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* & nos tenuimus *de expenſ. & melior. c.* 13. *à n.* 14.

Eſt receptiſſima ſententia & vera, quidquid teneat Angul. *in l.* 3. *gl* 4. *n.* 5. *verſ. ſed in illo articulo ſecutus Tellium.* Illud enim ejus, quod ille concedit uxori, nihil aliud eſt quàm dominium revocabile conſtante matrimonio, *ut diximus d. n.* 14.

Conſtante autem matrimonio ſolus vir ſine fraude 5
de his lucris liberè diſponit, etiam in damnum uxoris, *l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* circa quam legem noſtri variè diſputant, an vir occaſione iſtius legis donet, *de quo inferius n.* 65. Ant. Gomez *in l.* 50. *Tauri*, *n.* 73. tenet contra Suarez, & Palat. Rub. qui exiſtimabant virum donare hos acquæſtus non poſſe; Molina *de primog. lib.* 2. *c.* 10. *nu.* 6. 4. temperat has opiniones, quem ſequitur Gutier. *quæſt.* 121. *pract. & nos latius dicemus n.* 65. *ubi vide, & dixeramus de expen. & melior*, *c.* 13. *n.* 19. *cum Molina, vide quæ adducimus poſt hos omnes de expen. & melior. c.* 13. *n.* 19.

Ibique attigimus eam quæſtionem quotidianam, an 6
ſaltem in ultima voluntate alienet legando & prælegando, *de cap.* 13. *num.* 20. ubi quod ſuum non alienum leget, niſi ſcienter id fecerit, quo caſu ad regulas juris eundum eſt, de quibus ibi vide quæ adducimus *d. num.* 20.

Cujus occaſione *infrà n.* 65. eam quoque quæſtionem attingimus, utrum vir ludendo, & convivando, & ſcortando noceat mulieri in his lucris, quan ımque teneatur, quæ omnia pertinent ad alienandi facultatem conceſſam ſibi, *ex d. l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.*

Utrum autem mulier habeat præter dominium hy- 7
pothecam ſimul ad effectum juris latè diximus *d. c.* 13. *n.* 21. *in tract. de expen. & melior.* & ibi adducimus utilitatem hujus quæſtionis, & ſeparationem inter dominium revocabile, & irrevocabile, *vide ibi.*

Digitized by Google

8 Alterum autem lucri genus eſt, quod alter conjux ab altero lucratur, dum matrimonium initur, operante id lege, ſtatuto, conſuetudine, vel pacto, de quo lucri genere diximus *ſuprà n.* 2. Quod enim maritus lucratur ab uxore, ſive tota dos ſit, ſive ejuſdem pars, quodque uxor à viro, vel legis, vel ſtatuti, vel pacti conventi, vel conſuetudinis vi & poteſtate, id tranſeundo ad ſecundas nuptias tenebatur reſervare filiis prioris matrimonii, prohibita & omninò ſublata facultate alienandi, ita Bald. *in auth. ex teſtamento, C. de ſecund. nupt.* quem probant ibidem Paul. Rom. & Socin. Corn. *conſ.* 269. *lib.* 4. Gratus *conſ.* 35. *lib.* 1. licet contrarium tenuerit idem Bald. *in l. fin. C. de. bon. mat.* Segur. *in tract. de bonis lucratis conſt. matrim. n.* 86. *&* 87.

9 Ad hoc lucri genus reſpexit *l.* 15. *Tauri, quæ eſt l.* 4. *tit.* 1. *lib.* 5. *recop.* & ita intelligunt noſtri interpretes, Caſtellus, Arias, & Gomez, poſt Joan. Lupum *in l.* 14. *Tauri*, Greg. *in l.* 26. *tit.* 3. *part.* 5. Perez ad Segur. *ubi ſuprà*, Didac. *in* 4. *part.* 2. *c.* 3. *n.* 7. idem Joan. Lup. *in repet. rub. de donat. int. vir. & uxor. §.* 50. *n.* 35. Pinel. *in l. ult. C. de bon. mat. n.* 2. Itaque noſtro jure admiſſa eſt, *l. generaliter, C de ſecund. nupt. & in auth. de nupt. §. ſi verò expectet*, & ad hanc reſervationem, quando fieri debeat, vide Mieres 1. *par. q.* 54. *de majoratu:* Emanuelem Coſtam *in c. ſi pater,* 3. *part. verbo, cenſendum, n.* 16. *de teſtam. in ſexto*, Ant. Gabriel *tit. de ſecund. nupt. regul.* 1. 2. *&* 3. Garravon. *in auth. ex teſtamento, C. de ſecund. nupt.* Rip. *in l. fæminæ, C. eodem.* Joan. Nicol. Arelanenſ. *in l. generaliter, C. eodem.*

10 Igitur duæ leges Hiſpanæ, *l.* 14. *quæ eſt l.* 6. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. & l.* 15. *Taur. quæ eſt l.* 4. *tit.* 1. *lib.* 5. *recop.* procedunt, & habent locum in duplici genere lucri, quod inter virum & uxorem noſtris legibus reperitur, juxta ea quæ nobis hic ſcripta ſunt, & ſcripſimus *de expen. & melior. d. c.* 13. *à n.* 19.

In

Digitized by Google

In Hiſpania igitur olim conſuetudine, hodie jure 11
inductum eſt, ut ſocietas conſtet inter virum & uxorem reſpectu bonorum, unde lucrata conſtante matrimonio obſervato ſocietatis jure, inter virum & uxorem dividuntur, *d. l.* 14. *Taur. d. l.* 1. *tit. de las ganancias, l.* 2 *foro leg. l.* 1. 3. *& per totum tit.* 9. *l.* 5. *recop.* & quamvis à principio conſuetudinis vi & poteſtate iſtud inductum & receptum fuerit, hodie tamen lege & jure probatum jam deviat à jure conſuetudinario. Ea enim lege in Hiſpania noſtra jam inducta eſt quædam vitæ ſocietas, eaque individua, propter ipſum matrimonium, *de qua text. in c. cum ſocietas,* 27. *quæſt.* 2.

Et eſt quoque inducta bonorum ſocietas civilis & 12
legitima, quoad bonorum quæſitorum conſtante matrimonio acquiſitionem, quæ ſocietas cùm ſit generalis, non ſolùm induceret communionem earum rerum, quæ ſocii in ſocietatem contulerunt, verùm earum etiam, quæ quæſita ſunt manente ſocietate. Quamvis enim jure civili in ſocietate omnium bonorum, vel partis bonorum ſocii efficerentur domini & poſſeſſores ſocietatis rerum, *l.* 1. 2. *ff. pro ſocio,* ubi gl. & Bart. id notat, in rebus tamen adauctis poſt ſocietatem initam non fiebat ſociorum, id quod accedebat judicio tamen ſocietatis communicabatur, at noſtro jure diverſum eſt. Uxor enim ſtatim fit domina lucrorum pro ſua parte, eaque verè poſſidet, quia inducta eſt ſocietas individua ex juribus ſuprà adductis, & eſt ad hoc nobis egregia *l.* 47. *tit.* 28. *part.* 3. *ibi* (*otro ſi dezimos, que toda la ganancia que qual quiera dellos faga, que el ſennorio dellos paſſa à los otros tambien, como ſi cada uno dellos la vuieſſe hecho*) *ita Suar. in d. l.* 1. *Gom. in d. l.* 50. *n.* 69. *Joan. Lup. ubi ſup. Segur. in l.* 3. *§. fin. ff. de lib. & poſth. Didac. in* 4. *part.* 2. *§.* 1. *n.* 5. *& c.* 3. *n.* 7. *&* 8. *Pinel. d. l. fin. n.* 2. *C. de bon. mat. & Hiſpani cæteri, in d. l.* 14. *&* 15. *Tauri, & noviores in d. l.* 6. *tit.* 9. *& in d. l.* 4. *tit.* 1. *lib.* 5. *recop.*

Digitized by Google

13 De hac viri & uxoris ſocietate extat Romuli lex antiquiſſima, quam refert Dionyſius, & eum referens Carrovis *in l. 2. ff. de orig. jur.* refert Plutarchus *in præceptis connubialibus*, & hanc ſocietatem laudat *c.* 20. Mulier nupta, *inquit Romulea lex*, viro conjuncta pecuniarum omnium, omniumque ſacrorum ſocia eſt.

14 Quod autem ait lex Romulea, mulierem ſacrorum omnium ſociam eſſe debere, quia ad veterem juris prudentiam pertinet, paucis explicabo, ut verba Juriſconſultorum pateant. Olim antequam Pontificia jura ederentur, ante leges duodecim tabularum, non erat Romanis omnibus unus ſacrorum modus; jam enim à Romulo, uti diximus, lege lata ſacrorum ſocietas inducta erat; alia erant publica, alia verò privata ſacra; nec enim nefas erat quemque ſibi ſua ſacra inſtituere, quæ diis ipſe faceret; Plinius *in præfatione libri de naturali hiſtoria*, inquit, nec cui unquam vitio fuit quomodo quo poſſit venerari deos.

15 Atque hæc ipſa ſacra, quæ privata erant, aut gentis, unde gentilitia ſacra dicebantur, aut perſonæ cujuſvis, civisvé erant: privata verò dicebantur, quoniam ab eis ſacris alia erant, quæ populus Romanus per ſuos Pontifices publicè faciebat; indicant id aliquot antiquitatis præclara monumenta, quæ leges quoque antiquiſſimas explicant, & quibus noviores eluceſcunt. Livius *lib.* 5. *Romanæ hiſtoriæ*, ita ait: ſacrificium erat ſtatutum Fabiæ genti in colle Quirinali ad id faciendum. C. Fabius dorſo ſuo Gabino cinctu ſacra manibus gerens de capitolio deſcendens; qui locus elegans eſt, & pertinet ad ſacra gentilitia, aut familiaria. Idem Livius *lib.* 4. *Roman. hiſtoriæ*, cùm de lege Canuleja agit, qua Canulejus tribunus plebis contendebat commiſcere connubia patrum, & plebis con-
16 tra legem duodecim tabularum, quæ erat de maritandis ordinibus, patrum cum patribus, plebei cum plebejo, obſiſtentibus & repugnantibus patriciis iniquè ferentibus ſuperbè à tribuno abrogari duodecim tabu-

larum

larum legem, in hæc verba proruperunt, ea lege omnia humana & divina miſceri, nihil incontaminatum futurum promiſcuis connubiis eos, qui naſcerentur, ignoraturos cives ſanguinis, quorum ſacrorum fierent: qui locus pertinet & ad ſacra gentilitia patrum, & privata plebejorum. Lege quoque duodecim tabu- 17
larum ita de his ſacris privatis, quæ ſibi quiſque elegiſſet, ſacrificium diis facturus, deciſum erat (ſacra privata perpetuò manento.) Refert legem hanc Cicero *de legib. li.* 2. idque eo conſilio, *inquit Cicero*, factum eſt, ne morte patris familias ſacrorum memoria excideret. Ideoque ad eos, *inquit*, conſervatio ſacrorum pervenit, ad quos patris familias morte pecunia perveniſſet, idque Pontificum autoritate comprobatum, ait: ut non immeritò uxor lege illa Romulea ſacrorum fieret ſocia, poſtquam & pecuniarum quoque fiebat particeps.

Ac tunc quidem illis ſæculis, quibus lex duodecim 18
tabularum obſervabatur, à priſcis illis Juriſconſultis in dubio paſſim revocabatur, quinàm eſſent hi, qui ad obſervationem horum ſacrorum, quæ ſibi paterfamilias inſtituiſſet, obſtringerentur; hanc quæſtionem olim fuiſſe in foro Romano quotidianam; ait Cicero *libr.* 2. *de legib.* repletóſque ait Juriſconſultorum veterum hac diſputatione libros, ſed tamen ita communi conſenſu dicebant filiorum hæredum juſtiſſimam & primam eſſe cauſam, eosque juſtiſſimè eſſe in ſacris parentis, eaque ſacra debere apud eos 19
permanere, quoniam, *ut inquit Cicero*, ſic exiſtimabant veteres illi Juriſconſulti, nullam eſſe perſonam quæ ad vicem ejus, qui è vita migraverit, propius accedat, quàm filius hæres, deinde legem duodecim tabularum extendebant ad ſucceſſores ex teſtamento, diende ſi hæres nullus eſſet, in ſacris patrisfamilias ponebant bonorum poſſeſſorem, deinde creditorem, quæ omnia ex Scævola vetere Juriſconſulto didiciſſe ſe Ciceto ait, *d. lib.* 2. *de legibus.*

Hinc

Digitized by Google

20 Hinc apud antiquiores, eosque elegantiores paſſim de his ſacris privatis mentio frequens apud Livium, Varronem, Ciceronem, Tacitum & alios, quos prudens omitto. Inde dimanavit vetus illa parœmia, hæreditas ſine ſacris, id eſt, ſine onere, & abſque ulla obligatione. Plautus *in Captivis*, ſine ſacris hæreditatem adeptus ſum offertiſſimam. Plinius Secundus in panegyrico; non paſſuri erant homines abradi aliquid bonis quæ ſanguine, gentilitate, ſacrorum denique ſocietate meruiſſent. Hinc Imperator *in l. filiæ, la 2. C. de collat.* filiam in poteſtate in ſacris eſſet ait Paul. quoque Jureconſultus *in l. ſacrilegii 9. ff. ad leg. Iul. pecul.* diſtinguit inter ſacra publica & privata, cujus verba ſine his quæ adduximus, ſatis intelligi non
21 poſſunt. Sacrilegi ſunt, *inquit*, qui ſacra publica compilaverint, aut qui ſacra privata, vel ædiculas incuſtoditas tentaverint. Inde Modeſtinus *in l. 1. ff. de ritu nupt.* ait nuptias eſſe communicationem juris & divini & humani, quia ſcilicet fieret ſocietas pecuniarum, & rerum, quod ad jus humanum pertinet, & ſacrorum, quod ad jure divina ſpectare dignoſcitur, quia id jure antiquiore lege ea jam à Romulo edita, mulier ſocia efficeretur & pecuniarum & ſacrorum.

22 Nobis autem jam iſta ſacra privata abierunt, qui veram religionem Chriſti colimus, eſtque uxor ſocia individua ſocietate, & jure divino propter matrimonium, & jure noſtro propter civilem ſocietatem nobis conjuncta, *d. c. cum ſocietas, 27. q. 2. d. l. 2. d. l. 1. tit. de las ganan. lib. 3. foro leg. & d. l. 13. tit. 8. lib. 5. recop.*

Ex ea autem individua vitæ ſocietate & pecuniarum & ſacrorum, jam inde à Romulo, & poſtea lege duodecim tabularum conſtituta, emanavit ritus ille nuptiarum obſervatus priſcis Romanis, quibus ſolem-
23 nia nuptiarum verba hæc erant, dicente viro: *Ubi tu Caja, ibi ego Cajus*: referente fœmina: *Ubi tu Cajus, ibi ego Caja.* Hetruſcum verbum Cajus eſt, latinè domi-

dominus. Multa de his refert Boërius *ad Topica Cice-*
ronis. Itaque ex hac rerum & ſacrorum ſocietate uxo-
res apud Romanos primùm Caja dictæ ſunt, deinde
latino verbo receptiore dominæ dici cœperunt, indeq;
verbo recepto & vulgato uxor domina dicta eſt, & no-
mine dominæ uxorem intelligimus, *l. uxorem 39. in* 24
princip. ff. de leg. 3. ibi (Peto à te domina uxor mea)
ubi Albericus hoc ipſum notat. & in l. Titia, §. qui Mar-
co, ff. de annuis legatis, ibi (Scio te domina ſanctiſſima
de amicis meis curatura.) Vix me continere poſſum,
quin irrideam iram & indignationem Tiraquelli mihi
viri doctiſſimi, qui *in l. 4. connub. gl. 1. n. 11.* vocat
hunc virum, *de quo in d. §. qui Marco,* virum effracti
& abjecti animi, eò quòd uxorem ſuam vocarit & do-
minam, & dominam ſanctiſſimam, nec meminit Ro-
muleam, nec duodecim tabularum leges, nec hanc
ſacrorum, & pecuniarum ſocietatem, nec Cajæ & do-
minæ originem, unde uxores recepto nomine domi-
næ ſunt vocatæ; quod Bald. quoque ſenſit *in l. ult. C.*
de indict. viduit. & Juriſconſultus *in l. medio, § uxori*
ff. de auro & arg. legat. ibi: Semproniæ dominæ meæ
hoc amphus argentum, ubi verbum dominæ meæ ſo-
nat, id eſt, uxori meæ, *text. in auth. quib. mod. natur.*
effi. legitimi, §. illud quoque melius ex antiquo illo ri-
tu nuptiarum recepto Romanis antiquioribus, quo
vir Cajam dicebat fœminam, fœmina verò Cajum vi-
rum, ex his quæ adduximus ex Boëtio, matrimoni-
um quoque videbatur contractum illo jure ex ſolo af-
fectu, quo vir dominam ſuam Titiam dicebat, ipſa ve-
rò Titia dominum ſuum Sempronium appellabat, ibi.
(Nam introeuntes teſtes ſine periculo mentientes 25
quia via vocabat dominam cohærentem, & iſtum illa
ſimiliter nominabat. Iſta enim nuptiarum probatio
ad antiquum Romanorum ritum commodata matri-
monium inducere videbatur, ut videas quanta anti-
quitate leges noviores plenæ ſint. Angel. nomine do-
minæ uxorem intelligit, *ibi*, ſed nec ipſe *ibi*, nec Ti-

raquell.

raquell. vir doctiſſimus *in* 4. *lege connub.* ſatis advertunt ad antiquum Romanorum ritum, quo Caji & Cajæ, id eſt, domini & dominæ mutua appellatione nuptiæ perficiebantur, ad quem ritum applicanda ſunt verba *d.* §. *illud quoque melius*, *& ſecuti ſunt adhuc noviores, Joann. Andr. in c. cum ſecundum de præbendis*, *& in c. qui prior de reg. jur. in ſexto, in mercurialib. Milanciam vocat dominam ſuam, id eſt, uxorem ſuam*, *& Geneſeos c.* 18. ſacra ita loquitur (poſtquam conſenui, & dominus meus vetulus eſt, voluptati operam dabo.

26 Inde ex hac propria ſignificatione derivatum verbum eſt dominæ, & cepimus honoris cauſa fœminas dominas vocare. Plinius *lib.* 33. *c.* 3. Diſcurrant, *inquit*, catenæ circa latera, & incerta margaritarum pondera, & collo dominarum auro pendeant. Et Joa. Apoſt. *epiſtola* 2. ibi (electæ dominæ & natis hujus) & ibi (& nunc rogo te domina.) Et Divus Hieronym. Euſtochiam dominam vocat, *in regula ſanctimonialium c.* 16. & noſtri quoque hunc ſunt inſecuti modum loquendi ut fœminas vocent dominas, *gloſſ. in l. ſi ignorans, ff. locati & in l. ad egregias, ff. de teſtib. & in l. medicos, c. de profeſſ. & medicis, l.* 10. *gl. in c. odi.* 24. *quæſt.* 1. *Bald. conſil.* 380. *lib.* 2. *Angel. in* §. *uſufructuarium venari, ff. de uſufruct. Bartol. in l. inficiando,* §. *infans, ff. de furt. & ibi Angel. Joan. Andr. in c. ult. de coll. deteg. Aretinus in l. patris & filii, ff. de vulg. multa quoque Tiraquell. in d. l.* 4. *connub. à num.* 14. Antiquo enim jure ex illa ſocietate bonorum & ſacrorum, de quibus Romulea lex, & poſtea duodecim tabularum jura, uxor domina facta dici quoque cepit, deinde honoris cauſa domina nominata.

27 Inde ex hac antiquiſſimarum legum obſervatione, & veteris juris uſu in Hiſpania fœminæ nobiliores honoris cauſa dominæ dicuntur, & abbreviato quaſi verbo compendio, quod proprium Hiſpanorum eſt, pro dominæ vulgari verbo donnæ ſunt vocatæ, & eſt nobiliori-

lioribus prænomen honoris cauſa, veluti dona Maria, quod & in viris receptum eſt.

Sed Hiſpani alio utuntur nomine, quod quidem 28
eandem habet ſignificationem, ſi quidem fœminas nobiliores elegantiori verbo vocant *damas*, quod verbum Græcis uxor eſt. δάμαρ enim Græcè uxor eſt, at verò uxor Latinè domina, itaque hoc nomine, *damas*, ſignificamus fœminas nobiliores, *refert Tiraq. ubi ſuprà.*

Apud Gallos item eadem conſuetudo eſt, ut bona 29
acquiſita conſtante matrimonio communia fiant viri & uxoris, & ſicut apud nos nocantur lucra acquiſita, ita apud Gallos vocantur acquæſtus, ita Tiraq. *gl.* 8. *poſt leges connubiales, nu.* 270. ubi allegat noſtram legem Hiſpanam, *lib.* 3. *foroleg. tit.* 6. *l.* 1. *&* 4. Multa tradit Boërius *deciſ.* 12. *& in conſuetud. Bituric. de conſuet. matrim. &* Caſſanæus *in conſuet. Burg. rubr.* 4. §. 2.

His omnibus adde hanc noſtram conſuetudinem 30
relatam, non ſolùm agnitam ab Innocentio poſt Tancredum, & Vincentium *in c.* 2. *de donat. int. vir. & uxo. ubi eſt bona additio ibi, ad gloſſ. in margine,* & ſunt qui exiſtiment de jure communi id eſſe veriſſimum ſecluſa conſuetudine, ut quæſita conſtante matrimonio communia fiant utrique viro & uxori, allegant Joa. Lup. de Palat. Rub. *gl. in d. c.* 2. *de donat. inter vir. & uxor. idque in repet. rub.* §. 61. idem tenebat Montalvus *in l.* 1. *tit.* 3. *libr.* 3. *foroleg.* Boërius *in conſuet. Bitur. tit. de conſuet. matr.* §. 2. ſimilis gl. *in c. cum ſocietas* 27. *q.* 2. pro quibus videtur text. expreſſus *in d. c.* 2. ibi: *Poſſeſſione etiam quæ ipſis dum ſimul viverent cujuſcunque contractus titulo communiter obvenerant,* & rurſum ibi: *Ipſum ad reſtitutionem dotis & diviſionem eorum, quæ olim communiter habuerunt:* pro hac videtur etiam text. expreſſus *in c. conſtitutus, de reſtit.* ibi: *Quaſdam poſſeſſiones utrique communes quibuſdam vendidit.*, & quidem Spino nihil

hil horum recordatus, nec difficultatem proponens *gl.* 18. *de teſtam. n.* 105. ſecurè tenet inductam eſſe ſocietatem & vitæ & bonorum.

31 Sed tamen veriſſimum eſt, hanc ſocietatem bonorum totam referendam eſſe ad conſuetudinem loci, non ad jus, & ita exiſtimandum eſt, & jure civili, & canonico ſolam vitæ ſocietatem eſſe inductam: *de qua in c. cum ſocietas*, 27. *quæſt.* 2. At verò in aliquibus locis inductam eſſe conſuetudinem de ſocietate bonorum, *ita reſolvit Didacus in* 4. *part.* 2. §. 1. *n.* 5. ubi reſpondet ad text. *in d. c.* 2. ſcilicet ibi ea bona communia quæſita fuiſſe ex pecunia uxoris & mariti; & licet ipſe nihil aliud alleget; idem ſenſit ibi gl. Innocentius, & Abbas, quo caſu, uti ipſi ajunt, inducitur ſocietas lucrorum, aliâs autem jure communi hæc lucra non erant communia, *quod reſolvit Palat. Rub. in repet. rub.* §. 62. *n.* 4. & 5. *Caſſanæus in conſuet. Burg. rub.* 4. §. 2. *n.* 16. *Didacus, & quos iſti adducunt in* 4. §. 1. *par.* 2. *c.* 7. *n.* 5. qui eam interpretationem agnoſcunt ad text. *in d. c.* 2. & ea vivatur, ex verb. (cujuſcunque contractus titulo communiter obvenerunt) & ibi (quæ olim communiter habuerunt) nec tamen alienum eſt à jure, ſic exiſtimare cum Vincentio & Tancredo conſuetudinem loci particularem fuiſſe ibi deductam & probatam, poſtquam jus commune ei diviſioni reſiſtit, quod & *ad d. c. conſtitutus*, recipiendum eſt; ita ut tota ratio de communicandis lucris conſtante matrimonio pendeat non ex jure, ſed ex ſtatuto aut lege provinciali, aut conſuetudine, ita reſolvunt omnes, & Suarez noſter *in proæmium legum fori*, taliſque conſuetudo noſtro nomine à nobis Hiſpanis vocatur *forus*, eò quòd in foro obſervetur. Et quamvis iſte ſit communis intellectus, tamen attentius conſiderari poteſt, nempe ibi Sum. Pont. jubere bona, quæ vir & uxor ex cujuſcunque titulo adquiſierunt divortio inter eos ſolemniter celebrato inter eos dividi, id eſt, ut ſi communiter uterque contrahat,

trahat; aliquidque ex eo contractu adquirit, dividatur. Libera enim perſona eſt uxor, liberque maritus, & quæ communiter illis obvenerunt, vel communiter habuerunt, utrique adquiritur; nec abſurdum eſt illa verba *d. cap.* 2. ibi: *communiter obvenerunt ex cujuſcunque contractus titulo*, & ibi: *quæ olim communiter habuerunt*, ita accipere intelligendo mariti & uxoris nomine contractum celebratum fuiſſe, cùm id communiter dicitur obvenire, quod ad plures pertinet, *argu. l. magis puto*, § *fin. de rebus eorum*, & §. 1. *de rer. diviſ. cum ſimilib.* item quia illa verba text. *obvenerunt*, & *habuerunt*, ſunt præteriti, ad initiumque referri debent adquiſitionis: *arg. l. ſi procuratorem*, *ff. mandat.* & §. 1. *de exhæred. lib.* nec dicat aliquis hic nos divinare utriuſque conjugis nomine in illo textu celebratum fuiſſe contractum, quia habilia præſupponere juris non eſt vaticinatio, *l. qui teſtamento*, *de teſtam. l. ſive manifeſtus*, *de condit. furt.*

Unde talis uſus vel forus venit probandus, cùm habeat contra ſe juris civilis regulas contrarium poſtulantes; & id eſt commune in omni diſpoſitione forenſi, *ita ait Suarez noſter ubi ſuprà*, & *Iſernia in c.* 1. §. *item eadem lex*, *de natura feudi*. *Afflict. in conſtitut. Neap. rub.* 6. *nu.* 9. *Gregor. in l.* 7. *tit.* 2. *part.* 1. *latiſſimè multos allegans*, *Burgos de Paz ſenior in l.* 1. *Tauri*, *n.* 108. *Ioſeph. Maſcard tit. de probat. part.* 1. *concluſ.* 78. *nu.* 22. *Valaſcus in l.* 6. *Tauri*, *gloſſ.* 11. *n.* 2. idque patet *ex l.* 1. *Tauri*, ibi: *En lo que fueren o ſon vſadas*: ex quibus verbis prædictæ leges reſtringuntur, ut uſu tantùm receptæ ſint obſervandæ, *l. ea tamen adjectio*, *ff. de legat.* 3. *l. hac edictali*, §. *his illud*, *C. de ſecund. nupt.* & quia lex quæ uſum requirit, probationem quoque uſus requirit, cùm in facto conſiſtat uſus, *c.* 1. *de conſt. lib.* 6. *l.* 1. *C. quæ ſit longa conſuetudo*, & *ibi Bart.* & quia facta niſi probentur, non præſumuntur, *l. in bello*, §. *factæ*, *ff. de capt.* & *poſtli. reverſ. d. c.* 1. 32

33 Quorum omnium elegans eſt ratio, quia in omni diſpoſitione ſive hominis ſive legis, quando unum diſponitur, & alterum præſupponitur, ad hoc ut habeat locum diſpoſitum, debet probari præſuppoſitum, *gl. in l. mancipia, verbo, ad vocandum, C. de ſervis fugiti. notat. Iacobus Butricarius & Bald. ibi, & Roman. ſingulari* 489. *Decius in l.* 1. *n.*14. *C. de eden. Curt. Junior in l.* 1. *n.* 2. *ff. ſi cert. pet. Felin. in c. nonnulli, n.* 34. *de*
34 *reſcriptis, ita argumentatur Gutierrez conſ.* 1. *n.* 16.

Unde dicebat Suarez noſter *ubi ſuprà, num.*6. quòd advocati debent facere articulos de uſu hujus fori, ſcilicet quòd obſervetur in loco, ubi agitur de dividendis lucris quæſitis conſtante matrimonio, quod dictum hodie non habet locum *poſt l.* 15. *titul.* 9. *l.* 5. *recop.*

35 Quando enim forus eſt notorius, & manifeſtus, & legalis, non indiget probatione, *Bellapert. in l.* 2. *C. quæ ſit long. conſuet. Abb. in c.* 1 *de re jud. Alex. conſ.* 67. *libr.* 7. *Decius conſ.* 655. *n.* 26. *& conſ.* 402. *n.* 10. *Gratus conſ.* 135. *n.* 9. *libr.* 1. *Greg. in d. l.* 7. *tit.* 2. *part. verbo, Paladino, Burgos de Paz ſenior in d. l.* 1. *n.* 133.

36 Quod quidem intelligunt Burgos de Paz *ubi ſuprà, num.* 266. & Gregorius *in d. l.* 7. in foris & conſuetudinibus univerſalibus, qualis eſt forus & conſuetudo de dividendis lucris, de quo agimus, & forus de jure retractus ad retrahendam rem avitam, *de quo in d. l.* 7. 8. *tit.* 11. *libr.* 5. *recop.* & forus item vel conſuetudo, ut clerici in regno poſſint teſtari de bonis quæſitis in tuitu eccleſiæ, de qua conſuetudine univerſali in tota Hiſpania multa Didacus *in c. cum officiis, de teſtam.* & poſt Navarrum, Sarmiento *de reddit. eccleſiaſt. part.* 2. *c.* 6. *per totum*, hodie enim *ex l.* 13. *tit.* 8. *lib.* 5. *recop.* illa conſuetudo eſt probata, nec indiget probatione ulla.

37 Diverſum verò animadvertimus advertendum in foro vel conſuetudine particulari alicujus loci, quia tunc uſus fori particularis probandus eſt: ideoque, forus

Digitized by Google

rus de reducendis bonis ad truncum, *de quo in l. 6. Taur. quæ eſt l. 1. tit. 8. l. 5. recop.* eſt articulandus & probandus, *& tenet Palat. Rub. in d. l. 6. n. 35. & Valaſc, gl. 11. n. 4.* Igitur hodie non eſt neceſſe probare hanc conſuetudinem de dividendis bonis lucratis conſtante matrimonio, quia lege probata & approbata eſt, & quia eſt univerſalis in Regno nemini non ſatis cognita.

Ex quibus ſi quis contendat lucra quæſita conſtan- 38
te matrimonio non eſſe dividenda ex conſuetudine contraria & particulari in loco ubi vigeat jus commune, certè probare debet particularem illam conſuetudinem, quæ jam meritò particularis eſt, quia contraria noſtris legibus, quæ nobis jus commune faciunt, *ex l. 1. Tauri, & ex nova conſtitutione legum novæ recop.* & ita intelligendus eſt Ayora, *in finalibus verbis præfationis*, ut arbiter cogniturus de his lucris dividendis probationes recipiat quo diximus modo, ſcilicet ut recipiat probationes de uſu particulari hujus aut illius loci, non ut dividantur lucra, ſed magis ut non dividantur ex conſuetudine contraria particulari, quia hoc de non dividendis lucris inter virum & uxorem, eſt hodie exceptio à regula, qua universè conſtitutum eſt, eſſe in Regno dividenda lucra quæſita conſtante matrimonio inter virum & uxorem *ex l. 1. & 3. tit. 9. lib. 5. recop.*

Modò adeſt quæſtio elegans, & à noſtris variè ex 39
facto agitata, an mulier propter ſtuprum commiſſum in viduitate amittat hæc bona lucrata, quæ ex forma *l. 5. tit. 9. lib. 5. recop.* reſtituenda ſint hæredibus viri, cum quo ſunt lucrata. Verba autem legis hæc ſunt, quoniam ex eorum interpretatione pendet deciſio vera quæſtionis: *Y otroſi mando y ordeno, que ſi la muger fincare biuda, y ſiendo biuda viniere luxurioſamente, &c.* & Anton. Gom. *in l. 53. Tauri, n. 8. & apertius in l. 14. Taur. n. 17.* eſt in hac opinione, ut propter ſtuprum amittat hæc bona lucrata, idq; colligitur ex eo, quia æquiparat deciſ. *l. 5 tit. 6. l. 5. ord.* cum deciſione

 l. 9.

l.9.tit.12.l.5.foro leg.& l.3.tit.12.part 4.& cum deciſione text. *in auth. de reſtitut. & ea quæ parit undecim menſ.§.fi.coll.*4.nihil diſtinguens ſtuprum commiſſum intra annum luctus,*de quo d. l* 3.à ſtupro commiſſo in viduitate extra annũ luctus *de quo d.l.*5.& *l.*9.nec diſtinguens hæc verba(ficiere maldad de ſu cuerpo)quibus utitur *d.l.*3.à verbo,*ſtuprum*,quo utitur *d.§.fi.* nec hoc diſtinguit ab eo,ſcilicet(no fiziere buena vida)de quibus *in d. l.* 9. nec hæc ſeparat ab alliis verbis, quæ ſunt *in d.l.*5.ſcilicet (viviere luxurioſamente.) Deniq; Anto. Gom. exiſtimat viduam quæ ſemel ſtuprum commiſit,vivere luxurioſè,nec benè vivere, maleque corpore ſuo uti, ut bona amittat lucrata conſtante matrimonio,inſuper & quidquid à viro omninò fuiſſet habitura, nec putat in hoc eſſe aliquid, nec ad verba legum, nec ad tempus ſtupri commiſſi advertendum. Idem tenet Pal. Rub. *in rep.rub.§.*11.*num.*6. quatenus allegat *d.l.*9.& 5. quæ tunc erat *l.*4.*tit.*4.*lib.*5.*veteris ord.& auth.de reſt.& ea quæ parit,§.fin.* omnia eodem jure expendens: idem tenet *in rep. rub. §.*67.*in princ.* idem tenet Didac. *in* 4.*part.*2. *c.*7.*§.*6. *n.* 12. Denique hi tres exiſtimant, ſive intra annum luctus, ſive poſt annum luctus viduam, quæ ſtuprum commiſit,corporis ſui feciſſe copiam, idque turpiter,maleque & luxurioſè vivere,nec ſolùm amittere,quæ à viro ipſi proveniunt, verùm bona hæc lucrata conſtante matrimonio, quæ pleno jure ad ipſam pertinere ſæpius diximus; exiſtimant hæc quatuor jura diverſis ſuis verbis unam eandemque rei ſubſtantiam ſignificaſſe, ita ut ea vidua malè luxurioſeque vivat,quæ in corpus ſuum peccans ſtupro maritalem lectulum polluerit, ſive intra annum ſive poſt annum luctus,meritoque eam privari bonis his lucratis conſtante matrimonio atque his etiam quæ à viro aliâs eſſet lucrata; & idem tenet Aviles expreſsè *in c. correct. in procemio,n* 38.& *ſeq.* Idem patet ex rationibus per ipſum adductis *d.n.*38.& quatenus ibi ſolam viduitatem conſiderat, & quatenus *d.*

n. 39.

Digitized by Google

n. 39. allegat Palat. Rub. qui id indiſtinctè tenet, uti diximus. Idem tenet Montalvus *in l 6. tit. 2. lib. 3. forolegum, verbo, pierda*, & loquitur indiſtinctè, ſi ſtuprum committat, vel intra annum, vel extra annum luctus. Idem tenet Salyc. & Modernus Hiſpanis *in l. fideicommiſſum, C. de fideic.* Denique hæc eſt recepta ſententia noſtris Scriptoribus, qui moventur optima ratione, ea ſcilicet, quia vidua videtur eſſe adhuc in priori matrimonio, *text. egreg in l. fin. C. de bon. mat.* ibi: *Sive in priori matrimonio pater, in quo filios habuit, permanere voluerit*: ex qua ratione dicebant aliqui mulierem ita committere adulterium viduam, quantum ad amiſſionem dotis, ſicuti uxoratam, ſi in corpus ſuum peccet, violatis viduitatis honeſtiſſimis legibus. In hac opinione ſunt Paul. Jaſ. Præpoſit. Hippolyt. Felin. Gerard. Joan. Lup. quos refert Didac. *in 4. part. 2. c. 7. §. 6. num.* 10. quorum opinio licet habeat quoad amiſſionem dotis contradictores, quos idem ibi refert, in eo tamen non eſt pugna, quòd vidua faciat injuriam viro, quam feciſſet vivo, & id tenet expreſsè Bartol. *in l. penult. C. de adult.* ex quibus Joan. Lup. *d. §. 67. in repet. rub. n.* 2. dicebat eſſe adhuc viduam in matrimonio, eandemque caſtitatem deſiderari, ac ſi duraret matrimonium, idque non ſolùm intra annum luctus, ſed perpetuò in tota viduitate, quia ſecuti vivens vir affectus injuria contriſtaretur, ita & mortuus, *auth. de nupt. §. quæ verò nunc, collat.* 4. ibi: *Deum ſimul & defuncti animam contriſtaret.* Unde ſicuti unico turpitudinis actu, adulterio commiſſo thorum violaſſet, pœnasque meruiſſet adulteris impoſitas, ita quoque unico ſtupro in corpus ſuum peccans violatis pudoris & caſtitatis legibus, nec benè, nec caſtè eſſe gerens, ſed luxurioſè & turpiter, pœnas quoque viduitatis violatæ ſit omninò ſubitura, quæ ſunt conſtitutæ, ut & lucra hæc perdat, & quæ à marito omninò eſſet habitura, quia delicta in ipſo primo actu verificantur, *argument. text. in l. quis*

aut iterum peccavit in corpus ſuum, ex quo gloſſæ intellectu ait verba illa *in d.l.* 5. ſcilicet *vivere luxurioſamente*, intelligenda eſſe de ea vidua, quæ vivit meretricio more, ac proinde non eſſe eam viduam privandam bonis ſuis lucratis, quæ ſemel aut iterum ad turpitudinem prona, ſtuprum commiſerit. Itaque Emanuel Coſta expectat ad amiſſionem lucrorum in vidua meretricios mores, & omninò turpiter abjectam & proſtitutam verecundiam.

44 Secundò allegat Acoſta text. *in l. fin. C. de ſentent. paſſ. & reſt. §. fin.* ibi: *Nam ſi patria poteſtate ad corrumpendi atque effundendi patrimonii licentiam abutatur, ut furioſo ac dementi, item prodigo, libidinum omnium vitiorumque ſervo, non eſt pecunia eorum committenda*: allegat ad idem text. *in l. his ſolis, C. de revocand. donat.* ibi: *De cæteris autem quæ portentoſæ vilitatis abjectæque pudicitiæ ſunt, ſatis etiam cautum tacitè putamus, quis enim eſt, qui his aliquid arbitretur tribuendum eſſe, cùm etiam illis quæ jure ſecundas tantùm contraxerunt nuptias, nihil ex his privilegiis tributum eſſe velimus*: ubi gloſſ. portentoſam vilitatem, & abjectam pudicitiam vocat mores planè meretricios; diende ait idem Coſta, quòd verbum luxurioſum denotat officium & conſuetudinem, ita ut ea luxuriosè vivat, quæ habeat officium & morem peccandi. Hæ ſunt rationes Coſtæ, quibus putat viduam ſemel aut iterum ſtupro commiſſo, abjecta honeſtate, & violato thoro maritali, conculcatisque legibus viduitatis, niſi planè impudens meretricios agnoſcat mores, privari acquæſtibus, non poſſe, hujuſque ſententiam ſequitur ſecurè Gutierrez *pract. q.* 122. *lib.* 22. *ad d. l.* 5. Azebebo verò non ſubterfugit, ne reſticè loquar, ſed quæſtionem omiſit, *in d. l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.*

45 Ego verò, ut liberè dicam quod ſentio, licentioſam exiſtimo Coſtæ, præceptoris mei opinionem, vidualique honeſtati maximè damnoſam, dum mere-

meretricios expectat mores, planeque effrenem & diſſolutam libidinem ad amiſſionem, acquæſtuum; nec puto ejus opinionem ſatis firma confirmari ratione. Nam primum, ut diximus, *d.l.*5.*& d.l.*9.*& d.l.*3. *juncto d.§. fin. in auth. de reſtit. fideicommiſſ. & ea quæ parit und. men.* diverſis verbis unam faciunt ſenſus conſonantiam, eandemque ſubſtantiam, ut ſcilicet viduitas ſit undequaque honeſta, thorusque maritalis nulla labe pollutus, & matrimonium, quod legis intellectu durat & permanet ſuperſtite vidua, *ex d.l. fin. C. de bon. mat.* perpetua honeſtate decorum, nec ullo adulterii crimine contaminatum; & planè ita ſentiendum eſt, leges illas mutuo ſeſe explicare, mutua interpretatione concordes, ſive intra annum, ſive poſt annum luctus vidua pudicitiam abjecerit, quæ ſtupro certè commiſſo retineri non poteſt, cùm corruat, & primo impudicitiæ actu intereat, ut diximus, durumque ſit expectare meretricios mores, quos ex gloſ. *in c. vidua*, 34. *diſt.* niſi ex congreſſu cum viginti quatuor millibus virorum, aut cordatius, niſi cum tribus viris ad minus, ex Juriſconſulto *in l. palàm, ff. de ritu nupt.* planè nunquam induces, quibus expectatis inutilis legum ſit diſpoſitio, & ſecura viduæ inverecundia; impunitaque thori nuptialis pollutio, & caſtitatis abjectæ macula ſine ulla ſeveritatis & pœnæ formidine, adeò ut hæc tam honeſta, tàm juſta, tàm ſancta opinio, tot tantisque, & tàm doctis viris recepta, non ſit levi nec ſatis firmo argumento relinquenda.

Nam primùm ea ratio, quam fortiſſimam Coſta 46
exiſtimat ex gl. & textu *in l. & mulieri, ff. de curat. furi. de qua ſuprà, num.* 40. mihi certè debiliſſima eſt, nihilque omninò ad propoſitum facere exiſtimo, ſi veram juris rationem amamus. Quod enim pertinet ad verba Juriſconſulti, ut ab eo exordiamur, antequam ad gloſſam accedamus, quam belliſſimam vocat Coſta, verba Pauli hæc ſunt: *Et mulieri*

aut iterum peccavit in corpus ſuum, ex quo gloſſæ intellectu ait verba illa *in d.l.* 5. ſcilicet *vivere luxurioſamente*, intelligenda eſſe de ea vidua, quæ vivit meretricio more, ac proinde non eſſe eam viduam privandam bonis ſuis lucratis, quæ ſemel aut iterum ad turpitudinem prona, ſtuprum commiſerit. Itaque Emanuel Coſta expectat ad amiſſionem lucrorum in vidua meretricios mores, & omninò turpiter abjectam & proſtitutam verecundiam.

44 Secundò allegat Acoſta text. *in l. fin. C. de ſentent. paſſ. & reſt.* §. *fin.* ibi: *Nam ſi patria poteſtate ad corrumpendi atque effundendi patrimonii licentiam abutatur, ut furioſo ac dementi, item prodigo, libidinum omnium vitiorumque ſervo, non eſt pecunia eorum committenda*: allegat ad idem text. *in l. his ſolis, C. de revocand. donat.* ibi: *De cæteris autem quæ portentoſæ vilitatis abjectæque pudicitiæ ſunt, ſatis etiam cautum tacitè putamus, quis enim eſt, qui his aliquid arbitretur tribuendum eſſe, cùm etiam illis quæ jure ſecundas tantùm contraxerunt nuptias, nihil ex his privilegiis tributum eſſe velimus*: ubi gloſſ. portentoſam vilitatem, & abjectam pudicitiam vocat mores planè meretricios; diende ait idem Coſta, quòd verbum luxurioſum denotat officium & conſuetudinem, ita ut ea luxurioſè vivat, quæ habeat officium & morem peccandi. Hæ ſunt rationes Coſtæ, quibus putat viduam ſemel aut iterum ſtupro commiſſo, abjecta honeſtate, & violato thoro maritali, conculcatisque legibus viduitatis, niſi planè impudens meretricios agnoſcat mores, privari acquæſtibus non poſſe, hujuſque ſententiam ſequitur ſecurè Gutierrez *pract. q.* 122. *lib.* 22. *ad d. l.* 5. Azebebo verò non ſubterfugit, ne reſticè loquar, ſed quæſtionem omiſit, *in d. l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.*

45 Ego verò, ut liberè dicam quod ſentio, licentioſam exiſtimo Coſtæ, præceptoris mei opinionem, vidualique honeſtati maximè damnoſam, dum mere-

meretricios expectat mores, planeque effrenem & diſſolutam libidinem ad amiſſionem, acquæſtuum; nec puto ejus opinionem ſatis firma confirmari ratione. Nam primum, ut diximus, *d.l.5.& d.l.9.& d.l.3. juncto d.§. fin. in auth. de reſtit. fideicommiſſ. & ea quæ parit und. men.* diverſis verbis unam faciunt ſenſus conſonantiam, eandemque ſubſtantiam, ut ſcilicet viduitas ſit undequaque honeſta, thorusque maritalis nulla labe pollutus, & matrimonium, quod legis intellectu durat & permanet ſuperſtite vidua, *ex d.l. fin. C. de bon. mat.* perpetua honeſtate decorum, nec ullo adulterii crimine contaminatum; & planè ita ſentiendum eſt, leges illas mutuo ſeſe explicare, mutua interpretatione concordes, ſive intra annum, ſive poſt annum luctus vidua pudicitiam abjecerit, quæ ſtupro certè commiſſo retineri non poteſt, cùm corruat, & primo impudicitiæ actu intereat, ut diximus, durumque ſit expectare meretricios mores, quos ex gloſ. *in c. vidua, 34. diſt.* niſi ex congreſſu cum viginti quatuor millibus virorum, aut cordatius, niſi cum tribus viris ad minus, ex Juriſconſulto *in l. palàm, ff. de ritu nupt.* planè nunquam induces, quibus expectatis inutilis legum ſit diſpoſitio, & ſecura viduæ inverecundia, impunitaque thori nuptialis pollutio, & caſtitatis abjectæ macula ſine ulla ſeveritatis & pœnæ formidine, adeò ut hæc tam honeſta, tàm juſta, tàm ſancta opinio, tot tantisque, & tàm doctis viris recepta, non ſit levi nec ſatis firmo argumento relinquenda.

Nam primùm ea ratio, quam fortiſſimam Coſta existimat ex gl. & textu *in l. & mulieri, ff. de curat. furi. de qua ſuprà, num.* 40. mihi certè debiliſſima eſt, nihilque omninò ad propoſitum facere exiſtimo, ſi veram juris rationem amamus. Quod enim pertinet ad verba Juriſconſulti, ut ab eo exordiamur, antequam ad gloſſam accedamus, quam belliſſimam vocat Coſta, verba Pauli hæc ſunt: *Et mulieri* 46

aut iterum peccavit in corpus ſuum, ex quo gloſſæ intellectu ait verba illa *in d.l.* 5. ſcilicet *vivere luxurioſamente*, intelligenda eſſe de ea vidua, quæ vivit meretricio more, ac proinde non eſſe eam viduam privandam bonis ſuis lucratis, quæ ſemel aut iterum ad turpitudinem prona, ſtuprum commiſerit. Itaque Emanuel Coſta expectat ad amiſſionem lucrorum in vidua meretricios mores, & omninò turpiter abjectam & proſtitutam verecundiam.

44 Secundò allegat Acoſta text. *in l. fin. C. de ſentent. paſſ. & reſt. §. fin.* ibi: *Nam ſi patria poteſtate ad corrumpendi atque effundendi patrimonii licentiam abutatur, ut furioſo ac dementi, item prodigo, libidinum omnium vitiorumque ſervo, non eſt pecunia eorum committenda*: allegat ad idem text. *in l. his ſolis, C. de revocand. donat.* ibi: *De cæteris autem quæ portentoſæ vilitatis abjectæque pudicitiæ ſunt, ſatis etiam cautum tacitè putamus, quis enim eſt, qui his aliquid arbitretur tribuendum eſſe, cùm etiam illis quæ jure ſecundas tantùm contraxerunt nuptias, nihil ex his privilegiis tributum eſſe velimus*: ubi gloſſ. portentoſam vilitatem, & abjectam pudicitiam vocat mores planè meretricios; diende ait idem Coſta, quòd verbum luxurioſum denotat officium & conſuetudinem, ita ut ea luxurioſè vivat, quæ habeat officium & morem peccandi. Hæ ſunt rationes Coſtæ, quibus putat viduam ſemel aut iterum ſtupro commiſſo, abjecta honeſtate, & violato thoro maritali, conculcatisque legibus viduitatis, niſi planè impudens meretricios agnoſcat mores, privari acquæſtibus non poſſe, hujuſque ſententiam ſequitur ſecurè Gutierrez *pract. q.* 122. *lib.* 22. *ad d. l.* 5. Azebebo verò non ſubterfugit, ne reſticè loquar, ſed quæſtionem omiſit, *in d. l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.*

45 Ego verò, ut liberè dicam quod ſentio, licentioſam exiſtimo Coſtæ, præceptoris mei opinionem, vidualique honeſtati maximè damnoſam, dum mere-

meretricios expectat mores, planeque effrenem & diſſolutam libidinem ad amiſſionem, acquæſtuum; nec puto ejus opinionem ſatis firma confirmari ratione. Nam primum, ut diximus, *d.l.* 5. *&* *d.l.* 9. *&* *d.l.* 3. *juncto d.§. fin. in auth. de reſtit. fideicommiſſ. & ea quæ parit und. men.* diverſis verbis unam faciunt ſenſus conſonantiam, eandemque ſubſtantiam, ut ſcilicet viduitas ſit undequaque honeſta, thorusque maritalis nulla labe pollutus, & matrimonium, quod legis intellectu durat & permanet ſuperſtite vidua, *ex d.l. fin. C. de bon. mat.* perpetua honeſtate decorum, nec ullo adulterii crimine contaminatum; & planè ita ſentiendum eſt, leges illas mutuo ſeſe explicare, mutua interpretatione concordes, ſive intra annum, ſive poſt annum luctus vidua pudicitiam abjecerit, quæ ſtupro certè commiſſo retineri non poteſt, cùm corruat, & primo impudicitiæ actu intereat, ut diximus, durumque ſit expectare meretricios mores, quos ex gloſ. *in c. vidua*, 34. *diſt.* niſi ex congreſſu cum viginti quatuor millibus virorum, aut cordatius, niſi cùm tribus viris ad minus, ex Juriſconſulto *in l. palàm, ff. de ritu nupt.* planè nunquam induces, quibus expectatis inutilis legum ſit diſpoſitio, & ſecura viduæ inverecundia; impunitaque thori nuptialis pollutio, & caſtitatis abjectæ macula ſine ulla ſeveritatis & pœnæ formidine, adeò ut hæc tam honeſta, tàm juſta, tàm ſancta opinio, tot tantisque, & tàm doctis viris recepta, non ſit levi nec ſatis firmo argumento relinquenda.

Nam primùm ea ratio, quam fortiſſimam Coſta 46 exiſtimat ex gl. & textu *in l. & mulieri, ff. de curat. furi. de qua ſuprà, num.* 40. mihi certè debiliſſima eſt, nihilque omninò ad propoſitum facere exiſtimo, ſi veram juris rationem amamus. Quod enim pertinet ad verba Juriſconſulti, ut ab eo exordiamur, antequam ad gloſſam accedamus, quam belliſſimam vocat Coſta, verba Pauli hæc ſunt: *Et mulieri*

aut iterum peccavit in corpus ſuum, ex quo gloſſæ intellectu ait verba illa *in d.l.* 5. ſcilicet *vivere luxurioſamente*, intelligenda eſſe de ea vidua, quæ vivit meretricio more, ac proinde non eſſe eam viduam privandam bonis ſuis lucratis, quæ ſemel aut iterum ad turpitudinem prona, ſtuprum commiſerit. Itaque Emanuel Coſta expectat ad amiſſionem lucrorum in vidua meretricios mores, & omninò turpiter abjectam & proſtitutam verecundiam.

44 Secundò allegat Acoſta text. *in l. fin. C. de ſentent. paſſ. & reſt. §. fin.* ibi: *Nam ſi patria poteſtate ad corrumpendi atque effundendi patrimonii licentiam abutatur, ut furioſo ac dementi, item prodigo, libidinum omnium vitiorumque ſervo, non eſt pecunia eorum committenda*: allegat ad idem text. *in l. his ſolis, C. de revocand. donat.* ibi: *De cæteris autem quæ portentoſæ vilitatis abjectæque pudicitiæ ſunt, ſatis etiam cautum tacitè putamus, quis enim eſt, qui his aliquid arbitretur tribuendum eſſe, cùm etiam illis quæ jure ſecundas tantùm contraxerunt nuptias, nihil ex his privilegiis tributum eſſe velimus*: ubi gloſſ. portentoſam vilitatem, & abjectam pudicitiam vocat mores planè meretricios; diende ait idem Coſta, quòd verbum luxurioſum denotat officium & conſuetudinem, ita ut ea luxurioſè vivat, quæ habeat officium & morem peccandi. Hæ ſunt rationes Coſtæ, quibus putat viduam ſemel aut iterum ſtupro commiſſo, abjecta honeſtate, & violato thoro maritali, conculcatiſque legibus viduitatis, niſi planè impudens meretricios agnoſcat mores, privari acquæſtibus, non poſſe, hujuſque ſententiam ſequitur ſecurè Gutierrez *pract. q.* 122. *lib.* 22. *ad d. l.* 5. Azebebo verò non ſubterfugit, ne reſticè loquar, ſed quæſtionem omiſit, *in d. l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.*

45 Ego verò, ut liberè dicam quod ſentio, licentioſam exiſtimo Coſtæ, præceptoris mei opinionem, vidualique honeſtati maximè damnoſam, dum mere-

meretricios expectat mores, planeque effrenem & diſſolutam libidinem ad amiſſionem, acquæſtuum; nec puto ejus opinionem ſatis firma confirmari ratione. Nam primum, ut diximus, *d.l.5.& d.l.9.& d.l.3. juncto d.§. fin. in auth. de reſtit. fideicommiſſ. & ea quæ parit und. men.* diverſis verbis unam faciunt ſenſus conſonantiam, eandemque ſubſtantiam, ut ſcilicet viduitas ſit undequaque honeſta, thorusque maritalis nulla labe pollutus, & matrimonium, quod legis intellectu durat & permanet ſuperſtite vidua, *ex d.l. fin. C. de bon. mat.* perpetua honeſtate decorum, nec ullo adulterii crimine contaminatum; & planè ita ſentiendum eſt, leges illas mutuo ſeſe explicare, mutua interpretatione concordes, ſive intra annum, ſive poſt annum luctus vidua pudicitiam abjecerit, quæ ſtupro certè commiſſo retineri non poteſt, cùm corruat, & primo impudicitiæ actu intereat, ut diximus, durumque ſit expectare meretricios mores, quos ex gloſſ. *in c. vidua*, 34. *diſt.* niſi ex congreſſu cum viginti quatuor millibus virorum, aut cordatius, niſi cum tribus viris ad minus, ex Juriſconſulto *in l. palàm, ff. de ritu nupt.* planè nunquam induces, quibus expectatis inutilis legum ſit diſpoſitio, & ſecura viduæ inverecundia, impunitaque thori nuptialis pollutio, & caſtitatis abjectæ macula ſine ulla ſeveritatis & pœnæ formidine, adeò ut hæc tam honeſta, tàm juſta, tàm ſancta opinio, tot tantisque, & tàm doctis viris recepta, non ſit levi nec ſatis firmo argumento relinquenda.

Nam primùm ea ratio, quam fortiſſimam Coſta 46
exiſtimat ex gl. & textu *in l. & mulieri, ff. de curat. furi. de qua ſuprà, num.* 40. mihi certè debiliſſima eſt, nihilque omninò ad propoſitum facere exiſtimo, ſi veram juris rationem amamus. Quod enim pertinet ad verba Juriſconſulti, ut ab eo exordiamur, antequam ad gloſſam accedamus, quam belliſſimam vocat Coſta, verba Pauli hæc ſunt: *Et mulieri*

l.9.tit.12.l.5.foro leg.& l.3.tit.12.part 4.& cum deciſione text. *in auth. de reſtitut. & ea quæ parit undeci. menſ.§.fi.coll.*4. nihil diſtinguens ſtuprum commiſſum intra annum luctus, *de quo d. l 3.* à ſtupro commiſſo in viduitate extra annũ luctus *de quo d.l.5.& l.9.* nec diſtinguens hæc verba (ficiere maldad de ſu cuerpo) quibus utitur *d.l.3.* à verbo, *ſtuprum*, quo utitur *d.§.fi.* nec hoc diſtinguit ab eo, ſcilicet (no fiziere buena vida) dè quibus *in d. l. 9.* nec hæc ſeparat ab alliis verbis, quæ ſunt *in d.l.5.* ſcilicet (viviere luxurioſamente.) Deniq; Anto. Gom. exiſtimat viduam quæ ſemel ſtuprum commiſit, vivere luxurioſè, nec benè vivere, maleque corpore ſuo uti, ut bona amittat lucrata conſtante matrimonio, inſuper & quidquid à viro omninò fuiſſet habitura, nec putat in hoc eſſe aliquid, nec ad verba legum, nec ad tempus ſtupri commiſſi advertendum. Idem tenet Pal. Rub. *in rep. rub.§.11.num.*6. quatenus allegat *d.l.9.& 5.* quæ tunc erat *l.4.tit.4.lib.5. veteris ord.& auth. de reſt.& ea quæ parit,§.fin.* omnia eodem jure expendens: idem tenet *in rep. rub. §.67.in princ.* idem tenet Didac. *in 4. part. 2. c.7.§.6. n.* 12. Denique hi tres exiſtimant, ſive intra annum luctus, ſive poſt annum luctus viduam, quæ ſtuprum commiſit, corporis ſui feciſſe copiam, idque turpiter, maleque & luxurioſè vivere, nec ſolùm amittere, quæ à viro ipſi proveniunt, verùm bona hæc lucrata conſtante matrimonio, quæ pleno jure ad ipſam pertinere ſæpius diximus; exiſtimant hæc quatuor jura diverſis ſuis verbis unam eandemque rei ſubſtantiam ſignificaſſe, ita ut ea vidua malè luxurioſeque vivat, quæ in corpus ſuum peccans ſtupro maritalem lectulum polluerit, ſive intra annum ſive poſt annum luctus, meritoque eam privari bonis his lucratis conſtante matrimonio atque his etiam quæ à viro aliâs eſſet lucrata; & idem tenet Aviles expreſsè *in c. correct. in proœmio,n* 38.*& ſeq.* Idem patet ex rationibus per ipſum adductis *d.n.*38. & quatenus ibi ſolam viduitatem conſiderat, & quatenus *d. n.* 39.

n. 39. allegat Palat. Rub. qui id indiſtinctè tenet, uti diximus. Idem tenet Montalvus *in l 6. tit. 2. lib. 3. forolegum, verbo, pierda*, & loquitur indiſtinctè, ſi ſtuprum committat, vel intra annum, vel extra annum luctus. Idem tenet Salyc. & Modernus Hiſpanis *in l. fideicommiſſum, C. de fideic.* Denique hæc eſt recepta ſententia noſtris Scriptoribus, qui moventur optima ratione, ea ſcilicet, quia vidua videtur eſſe adhuc in priori matrimonio, *text. egreg in l. fin. C. de bon. mat.* ibi: *Sive in priori matrimonio pater, in quo filios habuit, permanere voluerit*: ex qua ratione dicebant aliqui mulierem ita committere adulterium viduam, quantum ad amiſſionem dotis, ſicuti uxoratam, ſi in corpus ſuum peccet, violatis viduitatis honeſtiſſimis legibus. In hac opinione ſunt Paul. Jaſ. Præpoſit. Hippolyt. Felin. Gerard. Joan. Lup. quos refert Didac. *in 4. part. 2. c. 7. §. 6. num.* 10. quorum opinio licet habeat quoad amiſſionem dotis contradictores, quos idem ibi refert, in eo tamen non eſt pugna, quòd vidua faciat injuriam viro, quam feciſſet vivo, & id tenet expreſsè Bartol. *in l. penult. C. de adult.* ex quibus Joan. Lup. *d. §. 67. in repet. rub. n.* 2. dicebat eſſe adhuc viduam in matrimonio, eandemque caſtitatem deſiderari, ac ſi duraret matrimonium, idque non ſolùm intra annum luctus, ſed perpetuò in tota viduitate, quia ſecuti vivens vir affectus injuria contriſtaretur, ita & mortuus, *auth. de nupt. §. quæ verò nunc, collat.* 4. ibi: *Deum ſimul & defuncti animam contriſtaret.* Unde ſicuti unico turpitudinis actu, adulterio commiſſo thorum violaſſet, pœnasque meruiſſet adulteris impoſitas, ita quoque unico ſtupro in corpus ſuum peccans violatis pudoris & caſtitatis legibus, nec benè, nec caſtè eſſe gerens, ſed luxuriosè & turpiter, pœnas quoque viduitatis violatæ ſit omninò ſubitura, quæ ſunt conſtitutæ, ut & lucra hæc perdat, & quæ à marito omninò eſſet habitura, quia delicta in ipſo primo actu verificantur, *argument. text. in l. quis*

Digitized by Google

ſit fugitivus, ff. de ædil. edict. l. maritum, verſic. qui quæſtum, ff. ad l. Jul. de adult. Bart. in l. legatis, nu. 4. ff. de legat. 3. Abb. in fin. & Decius in c. 1. de judiciis, Dominicus, & Francus in cap. 1. de vit. & hon. clericorum, lib. 6. qua ratione nihil hi omnes diſtinguunt, an ſtuprum intra luctus annum ſit commiſſum, an verò poſt annum, nec quicquam diſtinguunt inter verba illa legum, an ſcilicet malè vivat, an luxurioſè, an in corpus peccet, an ſtuprum committat, totam viduitatem honeſtam, caſtam, puram, incontaminatamq; deſiderant, intacto ſemper & illæſo thoro maritali, idque meritò exiſtimant diverſis illis verbis egiſſe noſtros legum latores.

42 Emanuel Coſta vir ingenioſus & juris prudentiſſimus *in c. ſi pater, de teſtam. 1. part. verbo, legavit, n.* 33. diſtinguit ſtuprum commiſſum à vidua intra annum luctus ab ſtupro commiſſo extra annum, aitque intra annum luctus ſi mulier committat ſtuprum, planè privari his, quæ à viro eſſet habitura, *ex text. in auth. de reſt. fideicom. & ea quæ parit undec. menſ. §. fin. collat.* 4. poſt annum luctus ait viduam propter ſtuprum nec poſſe nec debere privari his rebus, quæ à viro eſſet habitura: & *n. 3. ad fin.* ita intelligit *l. 3. tit. 12. part.* 4. ut loquantur in ſtupro commiſſo intra annum ex verbis *d. l.* 3. ibi: *Si ante que paſſaſſe el anno, fizieſſe mal de ſu cuerpo*: cumq; *l. 9. tit. 12. lib. 3. foro legum* generaliter diſponat, quòd ſi mulier poſt mariti mortem non benè vixerit, amittat quicquid fuiſſet habitura à marito, nihil diſtinguens de tempore, ſed totam viduitatem requirens honeſtam, ait primùm legem partitæ eſſe ſervandam in dubio, legem verò fori, ubi conſuetudo vigeat, ſecundum ea, quæ ſuprà diximus, ſed hac ſolutione neglecta ait legem fori maximè adjuvari ex diſpoſitione *d. l. 3. tit. 9. libr. 5. ordin. novioris*, ubi indiſtinctè vidua, quæ luxurioſè vixerit, amittit lucra hæc quæſita conſtante matrimonio ſine diſtinctione temporis, de qua lege nos agimus,

Digitized by Google

mus, atque ita ex altera parte conſtituit *d. §. fin. & d. l.* 3. ex altera verò *d. l.* 9. & *l.* 5. quaſi mutuò pugnantes circa acquiſitionem lucrorum quæ fiunt conſtante matrimonio, de quibus *d. l.* 5. & lucris quæ ſibi acquirit mulier à viro ſuo, de quibus *d. §. fin. d. l.* 3. *d. l.* 9. atque in eo ponit pugnam: quod *d. l.* 3. & *§. fin.* annum luctus requirunt incontaminarum ſtupro, *l.* 5. & *l.* 9. totam viduitatem exigant honeſtam & caſtam. Unde quicquid ſit de legato relicto uxori an amittatur ob ſtuprum commiſſum poſt annum luctus: in quo *d. l.* 3. *tit.* 12. *par.* 4. videtur obſervanda, certè *ad d. l.* 5. quæ loquitur in lucris quæſitis conſtante matrimonio amittendis, aut retinendis ob ſtuprum commiſſum à vidua, Emanuel Coſta intra annum luctus admittit amiſſionem ob ſtuprum, extra annum non item, ſed requirit mores planè meretricios, & proſtitutam ferè verecundiam, atque ita interpretatur verba *d. l.* 5. ibi: *Viviere luxurioſamente*, aitque ex uno aut altero ſtupro non dici viduam luxurioſam vitam agere: itaque *nu.* 40. *ferè ad finem*, diſtinguit mulierem, quæ vitam agit turpem & libidinoſam ab ea muliere, quæ ſemel aut iterum in corpus ſuum peccavit, quaſi dicat hanc non agere vitam turpem, nec libidinoſam. Et prò hac ſua opinione nova *n.* 40. inducit text. & gloſſam quem ipſe dicit belliſſimum *in l. & mulieri, ff. de curat. furioſ.* Verba ejus hæc ſunt: *Et mulieri quæ luxurioſè vivit, bonis interdici poteſt*, ubi gloſſa, *verbo & mulieri*, dupliciter explicat, primò mulierem, quæ luxoriosè vivat, intelligit meretricem, ſecundò interpretatur verbum illud *luxurioſè*, ideſt, lautè, profusè & ſplendidè, prodigali quadam luxuria, & immodica epularum lautitia & nimio veſtimentorum uſu, & rerum copioſo, aut dicam otioſo apparatu; hæ ſunt gl. duæ interpretationes, quarum prima eſt pro Emanuele Coſta, quatenus gloſſ. interpretans illa verba, ſcilicet mulier quæ luxuriosè vivat, meretricem intelligit, non eam quæ ſemel 43

aut iterum peccavit in corpus ſuum, ex quo gloſſæ intellectu ait verba illa *in d.l.5.* ſcilicet *vivere luxurioſamente*, intelligenda eſſe de ea vidua, quæ vivit meretricio more, ac proinde non eſſe eam viduam privandam bonis ſuis lucratis, quæ ſemel aut iterum ad turpitudinem prona, ſtuprum commiſerit. Itaque Emanuel Coſta expectat ad amiſſionem lucrorum in vidua meretricios mores,& omninò turpiter abjectam & proſtitutam verecundiam.

44 Secundò allegat Acoſta text. *in l. fin. C. de ſentent. paſſ. & reſt. §. fin.* ibi: *Nam ſi patria poteſtate ad corrumpendi atque effundendi patrimonii licentiam abutatur, ut furioſo ac dementi, item prodigo, libidinum omnium vitiorumque ſervo, non eſt pecunia eorum committenda*: allegat ad idem text. *in l. his ſolis, C. de revocand. donat.* ibi: *De cæteris autem quæ portentoſæ vilitatis abjectæque pudicitiæ ſunt, ſatis etiam cautum tacitè putamus, quis enim eſt, qui his aliquid arbitretur tribuendum eſſe, cùm etiam illis quæ jure ſecundas tantùm contraxerunt nuptias, nihil ex his privilegiis tributum eſſe velimus*: ubi gloſſ. portentoſam vilitatem, & abjectam pudicitiam vocat mores planè meretricios; diende ait idem Coſta, quòd verbum luxurioſum denotat officium & conſuetudinem, ita ut ea luxuriosè vivat, quæ habeat officium & morem peccandi. Hæ ſunt rationes Coſtæ, quibus putat viduam ſemel aut iterum ſtupro commiſſo, abjecta honeſtate, & violato thoro maritali, conculcatiſque legibus viduitatis, niſi planè impudens meretricios agnoſcat mores, privari acquæſtibus non poſſe, hujuſque ſententiam ſequitur ſecurè Gutierrez *pract. q. 122. lib. 22. ad d. l. 5.* Azebebo verò non ſubterfugit, ne reſticè loquar, ſed quæſtionem omiſit, *in d. l. 5. tit. 9. lib. 5. recop.*

45 Ego verò, ut liberè dicam quod ſentio, licentioſam exiſtimo Coſtæ, præceptoris mei opinionem, vidualique honeſtati maximè damnoſam, dum mere-

meretricios expectat mores, planeque effrenem & diſſolutam libidinem ad amiſſionem, acquæſtuum; nec puto ejus opinionem ſatis firma confirmari ratione. Nam primum, ut diximus, *d.l.5.& d.l.9.& d.l.3. juncto d.§. fin. in auth. de reſtit. fideicommiſſ. & ea quæ parit und. men.* diverſis verbis unam faciunt ſenſus conſonantiam, eandemque ſubſtantiam, ut ſcilicet viduitas ſit undequaque honeſta, thorusque maritalis nulla labe pollutus, & matrimonium, quod legis intellectu durat & permanet ſuperſtite vidua, *ex d.l. fin. C. de bon. mat.* perpetua honeſtate decorum, nec ullo adulterii crimine contaminatum; & planè ita ſentiendum eſt, leges illas mutuo ſeſe explicare, mutua interpretatione concordes, ſive intra annum, ſive poſt annum luctus vidua pudicitiam abjecerit, quæ ſtupro certè commiſſo retineri non poteſt, cùm corruat, & primo impudicitiæ actu intereat, ut diximus, durumque ſit expectare meretricios mores, quos ex gloſ. *in c. vidua*, 34. *diſt.* niſi ex congreſſu cum viginti quatuor millibus virorum, aut cordatius, niſi cum tribus viris ad minus, ex Juriſconſulto *in l. palàm, ff. de ritu nupt.* planè nunquam induces, quibus expectatis inutilis legum ſit diſpoſitio, & ſecura viduæ inverecundia; impunitaque thori nuptialis pollutio, & caſtitatis abjectæ macula ſine ulla ſeveritatis & pœnæ formidine, adeò ut hæc tam honeſta, tàm juſta, tàm ſancta opinio, tot tantisque, & tàm doctis viris recepta, non ſit levi nec ſatis firmo argumento relinquenda.

Nam primùm ea ratio, quam fortiſſimam Coſta 46
exiſtimat ex gl. & textu *in l. & mulieri, ff. de curat. furi. de qua ſuprà, num.* 40. mihi certè debiliſſima eſt, nihilque omninò ad propoſitum facere exiſtimo, ſi veram juris rationem amamus. Quod enim pertinet ad verba Juriſconſulti, ut ab eo exordiamur, antequam ad gloſſam accedamus, quam belliſſimam vocat Coſta, verba Pauli hæc ſunt: *Et mulieri*

quæ luxurioſè vivit bonis interdici poteſt: quæ verba nec poſſunt nec debent intelligi de fœmina meretrice, quæ ſtuprum frequentet, quæque corporis ſui paſſim faciat copiam. Nec enim ſcriptum eſt, ut fœminæ inhoneſtè viventi curator detur, quod reſolvit Arias Pinel. *in l.* 4. *C. de bon. mat. nu.* 21. & eſt veriſſimum; ut ipſe reſolvit contra Cumanum *in d. l.* & *mulieri*: & contra Felin. Abbat. & Decium *in c. Paſtoralis de judiciis.*

Unde ipſemet Arias Pinel. *ubi ſuprà*, reprobat cau-
47 telam Baldi *in c. cum decorem, de ætate & qualit.* quam ſequuntur Jaſ. *in l.* 4. §. *ſed quod meretrici, nu.* 2. *ff. de condict. ob turp. cauſ.* & Ferratius *cautel.* 6. & alii quos ipſe adducit *ubi ſuprà, num.* 20. ajunt hi legitimos hæredes poſſe facere, ut curator detur fœminæ meretrici, *ex d. l.* & *mulieri*, ac ſubinde effici poſſe ne teſtari poſſit, ex regula text. *in l. is cui lege, ff. de teſtam.* cum aliâs meretrix teſtari poſſit, cùm id nullo jure prohibeatur, *ex Bald. in l.* 1. *C. de cond. ob turp. cauſ. Jaſ. in l. miles, num.* 17. *ff. de re judic. Alberic. in l. ſi quæramus, ff. de teſtament.* & *in l. qui vas,* §. *fin. ff. de furt.* Sed tamen Arias Pinell. optimè hanc ipſam cautelam reprobat, ex eo quòd habeat falſum fundamentum, putat enim hæc cautela, & ejuſdem authores exiſtimant *d. l.* & *mulieri*, intelligi de muliere meretrice, quæ ſui corporis paſſim facit copiam, idque falsò, ut ipſemet Pinel. *d. n.* 21 reſolvit, & optimè, & quamvis gloſſ. *ibi in prima explicatione*, intellexerit verbum illud: *Et mulieri quæ luxurioſè vivit*, de muliere meretrice, & quæ ſui corporis copiam facit, ipſa tamen recedit ab hoc ſenſu, & ſeipſam corrigit, ſecundumque intellctum veriorem & receptiorem adducit, quem Scribentes quoque recipiunt. Denique intellectus Coſtæ cum gloſſa *in d. l.* & *mulieri*, reprobatur etiam à ſe ipſa, nec eſt vera in ſe, applicata ad text. *in d. l.* & *mulieri*, ubi verbum illud, *quæ luxurioſè vivit*, nec poteſt nec debet intelligi de muliere in-

honeſta

Digitized by Google

honeſta & meretrice, & quæ ſui corporis faciat copiam; & ita corruit præcipuum fundamentum Coſtæ, qui ex verbo illo, *luxurioſè vivit*, extorquebat intellectum *ad l.* 5. *titul.* 9. *libr.* 5. *recop.* ut ea fœminá diceretur luxurioſè vivere, quæ meretricio more ſeſe proſtitueret, cùm nihil minus verba illa ſonent, & planè reprobus ſit ille ſenſus, & planè reprobetur ab ipſamet gl. *in d. l. & mulieri*, quæ author extitit ejus ſenſus, ex his quæ diximus.

Verus autem ſenſus ad verba *d. l. & mulieri*, quæ luxurioſè vivit, is eſt, ut ei mulieri detur curator, quæ luxurioſè vivat, id eſt, ei quæ immodicos faciat ſumptus, & lautè profuſeque vivat epularum apparatu, nimioque veſtium ornatu, & rei domeſticæ vano & otioſo ornamento laſciviens. Id enim pertinet ad luxuriam, id eſt, nimiam profuſamque rerum omnium copiam, & meliorem veſtium epularumque lautiorum effuſionem, etiamſi ea fœmina nihil committat, quod ad turpitudinem corpoream pertineat. Ita accipit Cicero *pro Murena*, dum privatam luxuriam damnat, publicam verò laudat magnificentiam; unde agros eos dicimus luxuriari, qui frugum nimio incremento proveniunt, & animos etiam luxuriari dicimus rebus ſecundis, & juvenilibus annis luxuriant animi, id eſt, immodicè gaudent, & lætantur: quo ſenſu utitur hoc verbo eleganter Ulpianus *in l. ex damni* 40. *ff. de damno infect.* (ex damni, *inquit*, infecti ſtipulatione non opertet infinitam vel immoderatam æſtimationem fieri: utputa obtectoria, & picturas. Licet enim in hoc magna erogatio facta eſt, attamen ex damni infecti ſtipulatione moderatam æſtimationem faciendam, quia honeſtus modus ſervandus eſt, non immoderata cujuſque luxuria ſubſequenda.) Hæc Ulpianus. 48

Hanc interpretationem *ad d. l. & mulieri*, agnovit gl. *ibi in ſecunda & poſteriore explicatione*, & agnoſcit Aretinus *in l. is cui bonis, ff. de verbo.* & ibi refert plures

res Ripa *num.* 17. & comprobat Auton. Auguſtinus *lib.* 4. *emendat. c.* 11. plures adducit Pinel. *in l. fin. C.*
49 *de bon. mat. n.* 22. reprehendens Seguram *in l. Imperator ff. ad Trebell. ad fin.* qui ex *d. l. & mulieri* ſcriptum reliquit, incontinenti viro & libidinoſo curatorem dandum, expendens verbum (&) *in d. l. & mulieri*, quaſi verbum illud implicet, ut non ſolùm viro, ſed mulieri detur curator, & tandem *n.* 24. idem Pinel. contra Seguram optimè reſolvit, adductis Speculatore, Alberico, Cumano, Felin. Decio, Gomezio, Joan. de Palat. Rub. Boëtio, & aliis quos apud ipſum videre poteris. Ratio omnium eſt, quia nec fœminæ, nec viro libidinoſo & venereo curator dari poſſit, niſi prodigus ſit: ad hanc autem prodigalem luxuriam reſpexit Juriſconſultus *in d. l. & mulieri*, non ad Venerem, & libidinem, unde fundamentum Coſtæ deſtruitur, ut nec text. *in d. l. & mulieri*, nec gl. *ibi*: quicquam pertineant ad mores meretricios, quos ipſe in vidua deſiderat, ut acquæſtum conjugalem amittat, proſtituta ſemel verecundia, & turpiter conculcata viduali honeſtate, pollutoque thalamo maritali.

50 Ad ſecundum fundamentum Coſtæ *ex d. l. final. C. de ſentent. paſſis & reſt.* facilis reſponſio eſt expenſis & retentis, quæ diximus proximè, *nu.* 45. & 46. Text. enim ille *in §. final.* ibi: *Nam ſi patria poteſtate ad corrumpendi atque effundendi patrimonii licentiam abutatur, ut furioſo & dementi, item prodigo, libidinum omnium vitiorumque ſervo, non eſt pecunia eorum committenda*, magis pertinet ad effuſionem patrimonii, & immodicos ſumptus, quàm ad ſolam Veneream libidinem, quod patet apertè ex verbis ipſis, nulla inductione egentibus.

51 Ad tertium fundamentum Coſtæ, quod eſt *ex l. his ſolis. C. de revocand. donat.* reſpondemus ſatis portentoſæ utilitatis, abjectæque pudicitiæ eſſe viduam, ſi ad honeſtatem ſecundarum nuptiarum conferas, ut confert & comparat Imperator, quæ thorum virilem, thala-

thalamumque conjugalem, abjecta honeſtate, proſtitutaque verecundia polluit, nec indigemus moribus meretriciis, perempta fide, pudicitia pudore, & honeſtate; namque ſi Imperator ſuo ſibi judicio in ſecundis nuptiis fœmineis aliquid punibile eſſe exiſtimavit, quod agnovit poëta Hiſpanus ſuo elegenti carmine Hiſpano, egregio & erudito.

A ti muger vimos del gran Mauſeolo.
Tu que con lagrimas nos prophetizas.
Las maritales tragando cenizas.
Servicio biuda mas que de vno ſolo.

Si igitur quoddam veluti vitium eſt, ex Imperatoris ſenſu ad ſecundas fœminam provolaſſe nuptias, quod quidem jure canonico non fatemur, & verius, ſed Imperatoris proponimus ſententiam, & ex ea ejuſdem argumentum, quo utitur *in d. l. his ſolis*, argumentando ab honeſtate ſecundarum nuptiarum ad turpitudinem ſtupri commiſſi, & meritò ait eam viduam portenſoſæ libidinis, & ab ectæ vilitatis, quæ ſine nuptiarum honeſtate, quantumvis ſecundarum, ſeſe Veneri voluptatique tradiderit. Itaque *d. l. his ſolis*, nihil pertinet ad mores meretricios, quos requirebat Emanuel Coſta, neglecto uno aut altero ſtupro. Semel enim aut bis commiſſo ſtupro, perit pudicitia, moritur honeſtas, jacet decor, proſternitur verecundia, polluitur thalamus conjugalis, legeſque conjugales omnes uno ictu intereunt & moriuntur.

Ad proſtremum argumentum Coſtæ, quo contendit ea verba (viviere luxurioſamente) denotare officium, ac ſubinde multiplicatos actus, ſatis reſpondemus *num.* 38. pudicitiam & honeſtatem unico actu interire, nec indigemus ad hoc longa probatione, ſi expendamus rei naturam, de qua agimus, & quæ adduximus *d. n.* 38.

Omnia autem quæ dicimus de lucris & acquæſtibus, ut

ut communicentur inter virum & uxorem, intelligimus, ut hæc lucra locum habeant, poſtquam vir & uxor ceperunt ſimul cohabitare, & adhuc cohabitant eo tempore, quo hæc lucra fiunt; *ita tenet Joan. Lup. de Palat. Rub. in rubr. de donat. inter vir. & uxor.* §. 62. *Didacus à Segura in l. unum ex familia*, §. *ſed ſi fundum, ff. de legat.* 2. *Nicola Boërius*, qui dicit apud Gallos communi uſu receptum eſſe *deciſ.* 22. *n.* 33. At verò Caſſanæus ad longum diſputat *in conſuet. Burg. rubr.* 4. §. 6. ſed tandem ait hanc opinionem, ſcilicet quòd requiratur cohabitatio, & lucra facta ſint durante cohabitatione, probatam fuiſſe judicio prætorii Pariſienſi: idemque ait Boërius *in conſuetud. Bituric. tit. de conſuet. mat.* §. 1. & apud nos idem tenet Didacus, qui mihi multorum inſtar eſt *in* 4. *part.* 2. *c.* 7. §. 1. *n.* 6. qui allegat *l.* 205. *ſtili*, & nobis eſt lex expreſſa *in l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* ibi: *ganaren o compraren eſtando de conſuno: & ex his verbis tenet Avendan. reſponſ.* 20. *lim.* 6. *Gutierrez de juramen. confirmat.* 1. *part. c.* 7. *num.* 56. & 66. *Gama, deciſ.* 357. & licet Didacus alleget Joan. Lupum de Palat. Rub. pro contraria opinione, mihi certè ille *in l.* 16. *Tauri, num.* 12. idem tenet, etiamſi poſtea diſputet quæſtionem de viro ſponſo negociante cum pecunia dotali, ſponſa nondum traducta ad domum, quæ facti ſpecies longè differt à noſtra hac, quam tractamus ſimpliciter, ſcilicet an quæſita ab ſponſo, nondum ſponſa traducta, ſint communia tanquam quæſtus conjugalis; hæc autem quæſtio benè deciditur ex ſuperius adductis, ſcilicet non fieri communia, quia inter ipſos nulla adhuc eſt ſocietas, nec ſunt ſimul, hoc eſt, de conſuno.

53 Unde quamvis dominus Didacus reprobet Joan. Lupum de Palat. Rub. *in d. l.* 16. *Tauri*, ego puto in ſpecie, quam ipſe proponit *num.* 13. ejus opinionem ſequendam, ſcilicet ſi ſponſus ante traductionem ſponſæ ad domum, accepta pecunia dotali negocietur

Digitized by Google

tur cum ipſa. Nam hoc caſu ſponſa habebit medietatem acquæſtus facti per ſponſum, & ait Joan. de Palat. Rub. *ibidem, num.* 28. *ad fin.* quòd hæc opinio videtur ſibi ſecurior, & rationi & juri magis conſentanea; & mihi certè veriſſima eſt, quia revera ſocietas jam eſt contraſta ex legitimo matrimonio, *ex ſæpius allegato c. cum ſocietas*, 27. *quæſt.* 2. Tum etiam reipſa contributa pecunia dotali, quaſi expectata ſola induſtria viri, quo caſu mutuo conſenſu ſocietas contracta eſt, & ait idem Joan. Lupus de Palat. Rubios, *n.* 21. *ubi ſuprà*, quòd hæc ratio bene probatur *per totum. c. & ff. pro ſocio*, eſtque mihi text. expreſſus *in l. ſocietatem*, 4. *ff. peo ſocio*: *Societatem*, inquit Modeſtinus, *coire re & verbis, & per nuncium poſſe nos, non dubium eſt.* Cùm ergò inita reperiatur ſocietas conjugalis, itemque legalis, planè communia quæſita eſſe debent, deberque communicari acquæſtus hic conjugalis ex genuina ratione legitimæ ſocietatis, *facit l.* 1. *tit.* 10. *part.* 5. *& quæ notat Greg. in l.* 10. *eodem tit. & part. gloſſ.* 1. *ad fin. & Joan. Lupus in d. l.* 16. *Tauri, num.* 17. *quæ videre poteris.*

Quòd ſi ſimul adhuc non cohabitent, nihil refert, meo judicio, quia ego non induco communicationem acquæſtus, ex eo capite, quòd ſimul cohabitent, ſed ex eo, quòd ſint ſocii divini & humani juris, & quia inter ipſos planè reperiantur integra juro ſocietatis, addo etiam quòd verba illa *l.* 2. *tit.* 9. *libr.* 5. *recop.* ibi: *eſtando de conſuno*, hoc eſt, *ſtando ſimul*, habent civilem interpretationem, hoc eſt, ſi ſint ſimul in ſocietate; nec enim, ut ait Jureconſultus *in l. ad exhibendum, ff. ad exhibend.* verba legum captanda ſunt, ſed quo ſenſu, quidque dicatur id expendendum eſt. Et hoc voluit etiam, ſi aliter reſpondeat Joan. Lupus *ibidem à nu.* 25. ait enim ſibi ſufficere, quòd ſponſus & ſponſa reperiantur ſocii, ego addo jure ſocietatis divinæ contracto matrimonio, & humano contributa pecunia, unde aut dicendum eſt quæſitum ex ea

pecu-

Digitized by Google

pecunia eſſe ſponſæ, aut communicari, quod ego magis probo.

54 Præterea conſidero, quòd inter ſponſos eſt lucrum conſiderabile, & ſocietas legitima, quam agnovit jus, *in l. Deo nobis, C. de Epiſcop. & cleric.* ibi: *Unuſquiſque eorum res ſuas recipiat, quas pro dote, vel ante nuptias donatione receperat, & hoc tantummodò lucri nomine conſequatur ab eo qui ſolitariam vitam elegerit.* Præterea ad effectus juris nihil conſideramus cohabitationem, *text. egregius in l. cum hic ſtatus, §. ſi mulier & maritus, ff. de donat. inter vir. & uxor.* ibi: *Non enim coitus matrimonium facit, ſed maritalis affectio, text. in l. nihil ff. rerum amota. Nihil,* inquit Ulpianus, *intereſt, utrum ſimul, an ſeperatim habitaverint, cùm actio rerum amotarum competat adverſus eam, que ex ea domo ſubtraxerit, in qua non ſimul cum viro habitabat.* Unde dicebat Bald. *in l. 1. C. unde vir & uxor,* quòd deficientibus conjunctis vir & uxor ab inteſtato vocantur, & quòd hoc habet locum in uxore nondum traducta; ratio eſt, quia quoad effectus juris nihil cohabitationem & coitum conſideramus, *d. l. nihil, d. §. ſi mulier, d. l. Deo nobis: cætera vide apud Palat. Rub. d. l. 16. à n. 13.*

55 Tum etiam, quia ſoluto matrimonio per mortem uxoris rebus uxoris & viri in eodem ſtatu manentibus, ſine actu ullo, qui diviſionem patrimoniorum inducat, maritus ſuperſtes retinet omnia bona communia, ſocietaſque ipſa durat, & lucra quæſita communicantur viro & legitimis filiis uxoris mortuæ, quo caſu vir & uxor non ſunt ſimul, hoc eſt, de conſuno, ſed id ſit ratione ſocietatis permanentis; *ita tenet Palat. Rub. in. d. l. 16. Tauri. n. 20. & 21. per l. 9. quæ incipit. ſi un home, titul, 3. lib. 5. foroleg. generoſum, & per l. 6. tit. de los labores, part. 4. lib. 3. foroleg. & tenet Gregor. in l. 10. part. 5. gloſſ. 1. ad fin. Caſtillo in l. 16. Tauri, num. 52. Segura in l. 1. §. fin. ff. de liberis & poſth. num. 74. Perez in l. 4. tit. 4. libr. 5. ordin. longè*

lateque

Digitized by Google

lateque diſputat Matienço in l. 2. titul. 9. libr. 5. recop. à num. 9. ubi videre poteris quando hæc ſocietas continuata morte uxoris, & quibus actibus videatur ſublata, *dicimus infrà, num.* 166. *ibi vide*, nunc rebus ſic ſe habentibus uti ſeſe habebant in vita utriuſque conjugis, nihilque immutato revera ſocietas durat, & acquæſtus fit communis viro & filiis eiſdemque hæredibus uxoris. Si igitur mortua uxore hoc ſit, quid ob- 56
ſtat cur non fiat ſponſa nondum ad domum traducta, cùm in contrahenda ſocietate ſolo conſenſu opus ſit ſine ulla verborum ſolemnitate, *l. ſi ſtipuler. §. fin. ff. de verbor. notat Joan. Faber. Inſtitut. de ſocietat. §.* 1. Unde rè ipſa quod contractum eſt matrimonium inter ſponſos, ac inſuper contributa pecunia dotali; videtur contracta ſocietas inter illos etiamſi non cohabitent, *per Bartol. in l. Titium, §. altero, verſicul. quæro an ſocietas, ff. de adminiſtr. tutor. & ſponſa dicitur ſocia. Speculator, tit. de feudis, §. quoniam, verſic. vigeſimo.* Cùm ergò re ipſa & conſenſu inita ſit ſocietas, 57
& divina & humana planè fit communicatio bonorum, *ex l.* 1. *ubi Bald. & alii pro ſocio, c. cumque* ſeparato matrimonio morte uxoris inveniatur hæc ipſa communicatio nihil obſiſtente *d. l.* 2. *ibi* (eſtando de conſuno) planè idem ſentiendum eſt in ſponſa propter jura ſocietatis, quæ inter ſponſos tradita præſertim pecunia reperiantur.

Præterea ſi ſemel uxore traducta ad domum vir pe- 58
regrè abeat, & lucretur bona, aut ut negocietur, aut legationis gratia, aut aliam quamvis ob cauſam publicam aut privatam, etiamſi non ſint ſimul, hoc eſt de conſuno, *ut in d. l. 2. ſæpius allegata*, certè lucra communia ſunt. Nec enim requiritur perpetua & continuata per omne vitæ tempus cohabitatio; ut jura de viro & uxore habeant locum, *quod tenet Palat: Rub. in rub. §. 64. n. 15. & §. 34. n. 1. 2. & 3: multa Gomezius Leon in centuria c. 1. & eſt mihi text. elegantiſſimus in l. cum hic ſtatus, §. ſi mulier & maritus ff. de don. int: vir:*

vir. & uxor. Si mulier & maritus diu ſeorſum habitaverint, ſed honorem invicem matrimonio habeant (quod ſcimus interdum inter conſulares viros ſubſecutum.) Data enim ſemel cohabitatione, & perpetua matrimonii fide, & continuato honore, tunc quidem locus eſt acquæſtui & lucro, civiliterque interpretamur verba *d. l.* 2. ut ſimul eſſe, hoc eſt, de conſuno intelligantur, quæ verba diximus *ſuprà n.* 50. non eſſe captanda, ſed civiliter accipienda. Civilis autem interpretatio ea eſt, ut tandiu duret ſocietas, & communio acquæſtus, quandiu durat maritalis affectio, *d. §. ſi mulier, d. l. nihil, & quæ ſuperius diximus.*

59 Si tamen ſeparatio viri & uxoris, & cohabitationis mutuæ facta ſit propter culpam mariti, uxor nihilominus lucrabitur medietatem acquæſtus facti à viro jam ſeorſum habitante. Pone maritum admiſiſſe adulterium uxore conquæſta & divortio facto, quia ob culpam fit viri communicabitur uxori acquæſtus factus à viro; pone propter ſævitiam viri divertenten fœminam, fit acquæſtus viri comunicatio; finge libexiores uxoris mores ſeorſum agens vir acquæſtus quoque fœminei partem habebit, *tenet Joan. Lupus de Palat. in d. l.* 16. *num.* 35. *& in rubr. de donat. inter vir. & uxor. quem locum ipſemet allegat, & eſt, in* §. 64. *nu.* 10. *& tenet Didacus in* 4. *par.* 2. *c.* 7. §. 1. *n.* 6. *ad fi. vide infrà, nu.* 162. *&* 163.

60 Quando autem in totum dirimeretur matrimonium, tunc ceſſaret acquæſtus communicatio, ita intelligo Seguram *in l unum ex familia*, §. *ſed ſi fundum, n.* 31. *&* 37. *ff. de legat.* 1. & quæ adducit Gutier. *de juramen confirmato* 1. *part. c.* 1. *n.* 61. & à Gomezio adducta *in l.* 53. *Tauri, n.* 72. Matienço *in l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* & Caſtillo, *in d. l.* 16. *n.* 52. *Gama deciſ.* 37. *n.* 1. & Azebe. qui hæc non ſubterfugit, ut ejus verbo utar *in d. l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. & pro hac mihi vera ſententia eſt text. expreſſus *in c.* 2. *de donat. inter vir. & uxor.* ubi uſque ad veram ſeparationem matrimonii habetur ratio

Digitized by Google

ratio dotis & donationis propter nuptias & acquæſtus, & deinde quiſque de ſuo vivit : itaque diſtinguo *ex d. c.* ſeparationem ſimplicem à divortio legitimè & ſolenniter facto, & in utroque intelligo utramque opinionem reſpectivè : *adde quæ dicimus infrà n.* 160.

Quod ſi maritus emerit ante matrimonium fundum, prædium, aut aliquid aliud, & precium ſolvit poſtea conſtante matrimonio, quæſitum eſt, an fundus, prædium, aut illud, quod emptum eſt, ſit commune viri & uxoris : & quamvis multa cumulet Caſſanæus *in conſue. Burg. tit. deſdroych.* 3. *rub.* 4. §. 9. *n.* 3. *&* §. 2. *verbo, & acquæ.* 2. *n.* 8. in hoc tamen non multum eſt laborandum, quia res illa empta omni jure pertinet ad emptorem, ſive tradita ſit, ſive ſit habita fides de precio, §. *venditæ, Inſt. de rer. diviſ.* ſoluto autem matrimonio cùm diviſio fiet, vir ex capitali integro deducet pecuniam illam, quaſi reliqua debita ſoluta, conſtante matrimonio, & contracta ſibi ante matrimonium, aut tantundem refundet uxori, & ita concludit Ayora, & bene 1. *par. c.* 7. *in principio, de partitionibus.* Non enim habere debet & rem emptam, & precium iterum ex bonis utriuſque, ſed poſtquam debitum ſolvit conſtante matrimonio in utilitatem ſuam, deducat ex capitali tantò minus accipiendo, aut refundat uxori; id enim poſtulat ratio æqualitatis. 61

Simile eſt ſi maritus vendat conſtante matrimonio fundum ſuum, & emat alterum, profectò parum immorandum eſt in hujuſmodi quæſtionibus. Nam vir habere debet item & uxor capitale integrum in diviſione, tum reliqua ſunt communicanda, repleto autem capitali ſi ſuperſunt facultates, reſtat fundus emptus communis, ſin verò non ſuperſunt, minimè, ac cùm hoc dependeat ex partitione facienda, puta ſupervacaneam proteſtationem, & licentiam judicis, quam deſiderabat Azebed. *in l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. n.* 16. *ad fin. poſt Caſſanæum ubi ſuprà, d.* §. 2. *n.* 7. qui quidem Doctor Azeb. non ſubterfugit hanc quæſtionem, 62

nem, ut ejus verbis utar, licet aliter ſeſe ab ea extricet; mihi ſemper videtur hoc dependere ex partitione utrum hæ res pertineant ad lucra.

63 Ex his autem quæ diximus *n.* 61. *&* 62. quòd ſcilicet in diviſione apparere debeat de lucris, non tempore, quo emptio fit, aut acquiſitio, quæ eſt regula veriſſima, ad quam debuit Azedebo recurrere, infertur, quòd ſi fundus emptus ſit conſtante matrimonio ex pecunia viri, etiamſi de hoc conſtet, quòd adhuc ſit communis, non verò mariti; item ſi comparatus ſit ex pecunia uxoris, adhuc communis ſit, quia illa pecunia deducitur ad matrimonium, & communicatur ambobus conjugibus ex ratione ſocietatis contractæ, atque is, cujus erat pecunia tempore diviſionis, habet ex cumulo omnium bonorum eam capitalem pecuniam, deinde lucrorum partem, ſi lucra ſuperſint, idque *ex l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. & l.* 1. *eodem*, quod quidem advertebat & optimè Joan. Lup. de Palat. Rubios, *in rub. de donat. inter vir. & uxor.* §. 62. *n.* 4. & Matienço *in d. l.* 2. *gl.* 2. *n.* 3. *&* 6. & Gutierrez, qui cum judicio hoc tenet *pract. quæſt.* 117. *lib.* 2. *ad l.* 1. *& l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* quem tanquam civem videre debuit Azebedo *d. n.* 16. *l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* cùm aliâs attentiùs ſcrutetur dicta Gutierrez, æquo an iniquo animo ipſe viderit immeritò certè, quod ipſe animadvertit non ſemel. Gutierrez igitur hos ſecutus *d. quæſt.* 117. *lib.* 2. ait & benè ex diſpoſitione noſtrarum legum, quæ ſunt *l.* 1. *& l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* ceſſare diſpoſitionem *l.* 1. *& l. multum intereſt cum materia, C. ſi quis alteri vel ſibi*, contra Montalvum *in l.* 11. *tit.* 4. *lib.* 3. *foroleg. & in l.* 1. *tit.* 3. *libr.* 3. *fori, verbo, per medio*, & Suarez *ibi in verſic. ſecundò limita.* & contra Ciſuentes *in l.* 16. *Tauri, n.* 9. & Tiraquellum *de utroque retract. tit.* 1. §. 32. *gl. una, n.* 10. quoniam hoc caſu de quo agimus emptum ex pecunia alterius fit commune, quoniam in diviſione poſtea facienda, uterque deducit capitale, eoque dedu-

deducto fundus emptus remanet communis, in ratione acquæſtus & lucri facti conſtante matrimonio, & ita quoque exiſtimat ad alium propoſitum Ayora *de partitionib. 2. part. quæſt.* 36. *nu.* 34. ubi cum judicio ait non conſiderari hæc lucra, niſi jam cumulatis bonis, & deducto capitali, quod fieri non poteſt, niſi tempore diviſionis, etiamſi in eo ſit notandus, quòd putet interim bona ea conſtante matrimonio comparata non pertinere ad lucra. Ex his enim, quæ diximus acquæſtus & lucri rationem continent, eaque, ſi ſuperſint, aliâs bona dividenda ſunt inter conjuges, capitali utriuſque aliunde repleto & deducto, nec exiſtimandum eſt protinus ad alterum pertinere, eò quòd ejus pecunia comparata ſint. Fiunt enim communia ex legum noſtrarum aperta deciſione.

Lucrorum autem nomine & acquæſtuum conſtante matrimonio quæſitorum non ſolùm intelligo res, fundos, prædia, ſervos, ædes, & reliqua hujuſmodi, verùm etiam jura & actiones, etiamſi hæc jura & actiones habeant tractum ſucceſſivum, & extendantur poſt mortem utriuſque conjugis, quia ad utriuſque hæredes æquo jure pertinebunt, *ita notabat Bald. in l. ea demum, C. de collat. & Caſſanæus ubi ſuprà, d. §. 2. n.* 8. quod eſt maximè advertendum ad annuos redditus emptos conſtante matrimonio, quia ex Baldo *in l. cum notiſſimi, §. in his, C. de præſcr. triginta vel quadraginta annorum*: annui cenſus & redditus deducti in contractum dies cedit adverſus omnes præſtationes faciendas à die contractus; quia eſt unica obligatio, & unicum obligationis jus, licet præſtationes ſint diverſæ, & habeant tractum ſucceſſivum. Eſt enim ex Salyceto *ibi*, in contractu unica obligatio perpetua ad omnes præſtationes; ſecus in annuo legato, quod à principio eſt purum, deinde pro ſequentibus annis conditionale; idem reſolvit *ibi* Bar. ſcilicet quòd annui redditus unica ſit actio, unicumque jus, unica præſumptio, diverſum verò in legatis reperiri, quia tot ſunt 64

legata quot anni, *l. ſenatus*, *§. fin. de donat. cauſ. mort. l. cum in annos, ff. de annuis legatis* : *idem tenet Alex. & Jaſ. in d. § in his tenent Abb. Joan. Andr. & Cardin. in cap. auditis, de præſcr. Guid. Pap. deciſ.* 406. *incipit pone quod debes, tenet Signorolus de omod. conſ.* 31. *& Pariſius in d. c. auditis, Corneus*, 44. *& conſil.* 181. *vol.* 2. *Balbus de præſcript.* 4. *part.* 4. *partis, qu.* 4. Ergò reſtat, ut quæſita ex contractu conſtante matrimonio fiant communia etiam ſoluto matrimonio.

65 Diximus *n.* 5. *&* 6. *ſuprà*, poſſe maritum alienare hæc lucra *ex deciſ. l.* 5. *tit.* 9. *li.* 5. *recop.* & an donare poſſit, remiſimus ad Molinam temperantem duas contrarias opiniones, & ad Gutierrez, qui Molinam ſequitur *q. pract.* 121. *per totam*, & nos probavimus hanc concordiam *de expenſ. & meliorat. c.* 13. *n.* 19. quæ concordia ſuſtinet donationes moderatas, & ex juſta cauſa, dum modica & conſueta donantur, in quibus fraus abeſſe & poſſit & debeat; hæc fuit concordia illa Molinæ *lib.* 2. *de Hiſpan. primog. c.* 10. *nu.* 66. *&* 67. & tenuerat Burgos de Paz junior, *quæſt.* 9. *n.* 23. jamque hæc concordia eſt receptiſſima Hiſpanis Scriptoribus ad interpretationem *d. l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 1. Diximus quoque delinquendo non alienare virum in præjudicium uxoris hæc lucra, & acquæſtum conjugalem, & remiſimus *ſuprà n.* 6. ad ea, quæ tradidimus *de expenſ. & meliorat. d. c.* 13. *n.* 19.

In quo tamen ſubeſt hodie queſtio, utrum vir ludendo & ſcortando poſſit alienare hæc lucra? in qua quæſtione Montalvus *in l.* 1. *tit.* 3. *libr.* 3. *fori*, concludit maritum debere refundere quicquid ludo conſumpſerit tantò minus accipiendo, aut tantundem uxori eſſe præſtandum, quoniam ludere, delinquere eſt, & ludendo vir in magna quantitate delinquat, in delictis autem nullam reperiri ſocietatem, *l.* 1. *§. planè, ibi: nec enim ulla ſocietas eſt maleficiorum, ff. de tut. & rat. deſtruend. l. nec prætermittendum, ff.*

pro

pro ſocio, qua ratione noviſſimè Ayora *de partition.* 66
1. part. c. 8. *nu.* 10. indiſtinctè & ſecurè tenet hanc partem cum Montalvo. Sed tamen licet veriſſimum ſit, maritum, qui ludendo & ſcortando lucra hæc conſumit, delinquere, & delinquendo leges violare ſocietatis nihil ſocio nocendo, idque ſit veriſſimum de jure, attamen contrarium ſervari forenſi uſu aſſerit Rodericus Suarez, *in d. l* 1. *tit.* 3. *lib.* 3. *foroleg.* idque obſervatum eſſe in praxi, ne infinitæ lites excitentur, nevè jura de ſocietate inter virum & uxorem, quæ hujuſmodi alienationes hactenus admiſerunt, rigoroſa nimis efficiamus, preſertim cùm maritus accedat luda, non animo defraudandi uxorem, ſed acquirendi, in quo conſideramus directam & indirectam voluntatem, ad interpretationem actus ſubſecuti, de qua voluntate directa & indirecta, Bartol. *in l. ubi adhuc*, §. *ſed & Marcellus*, *ff. de in diem addict*: ex qua conſideratione fit ſatis *d. l.* 2. *titul.* 9. *libr.* 5. *novæ racop.* quatenus prohibet alienationem acquæſtuum, ſi fiat in fraudem uxoris. Hanc praxin Roderici Suarez probat Anton. Gomez, *in l.* 53. *Tauri*, *num.* 73. *verſic. ex quibus infero*, Gregor. *in l.* 13. *verbo*, *ganancias*, *tit.* 10. *part.* 5. ubi de hac praxi teſtatur tenet & probat Burgos de Paz, *quæſt.* 8. *n.* 13. & 29. tenet Baeça, *de decima tut. præſt. c.* 27. *num.* 28. tenet Gutierrez, *pract. quæſt.* 121. *libr.* 2. *num.* 7. ubi concludit maritum malè conſumendo peccare quidem in conſcientia, tamen non teneri ad reſtitutionem uxori faciendam, & adducit Navatrum *in Manuali*, *c.* 28. *in addit. ad c.* 17. *nu.* 153. & *nu.* 193. quod eo conſilio adduximus, ne juniores decipiantur ſententia Ayoræ; ipſe enim merum jus ſecutus, ſcribentium omiſit in hac re animadverſionem.

Sed & in officiis hæc ipſa lucra conſiſtunt, de qui- 67
bus nos latè egimus, *de expen. & meliorat. c.* 4. *nu.* 14. *poſt Didacum*, *variar. lib.* 3. *c.* 19. & *Guilelm. Benedict. in c. Raynut. verbo*, *uxorem*, *nomine Adelaſiam*, *de teſt.*

Digitized by Google

nu. 787. *& Caſſanæus in conſuet. Burg. rub.* 4. *verſ. ſecundo, & Nicolaum de Voaldus, de ſucceſ. ab inteſt.* inter quos erat controverſum, an hæc officia tabellionum & decurionum à viro & uxore acquiſita conſtante matrimonio pertinerent ad rationem acquæſtus & lucri: ad hæc autem ſunt videnda quæ adducimus *d.c.* 4.*n.*14.15.*&* 16. & quæ poſt nos congerit Gutier. *qu. pract.* 64. *ad l.* 26.*&* 29. *Tauri, libr.* 2.*pract. quæſt.* & adduxerat multa Rolandus ab Alex. *conſ.* 11.*n.*11.*vol.* 2. Conſtans enim jam hodie ſententia eſt, ut officia hæc, quæ vendi & poſſunt & ſolent, veniant judicio familiæ herciſcundæ, & communi dividendo, & continentur propriè in vera ratione lucri, & acquæſtus, ſi conſtante matrimonio acquirantur; & noviſſimè ſolo Didado adducto tenet indiſtinctè Ayora, *de partit. part.* 1. *c.* 8.*n.* 61. quod tamen accipiendum eſt cum diſtinctione prædicta, idque etiamſi officium precibus, non pecunia comparatum ſit, ut advertimus, *d.n.* 14. *c.* 4. ſi verò liberè à Rege donentur, *vide infra,n.* 127.

68 Et ſi valor & æſtimatio officii creverit temporis beneficio, creſcit quoque uxori, quia cùm ſit domina pro ſua parte, *ut latè fundavimus ſuprà, n.*4. *argumentum* creſcit ipſi tanquam dominæ, *quod reſolvimus,d. n.* 14. *verſic. quod verò, ubi adduximus, Alex. contra Fulg. & tenebat Greg. in l.* 3. *tit.* 15. *part.* 6.

69 Ex quibus & *ex l.* 31.*tit.*20.*lib.*2.*recop.* & quæ tradit Guilelm. Bened. *in c. Raynutius, de teſtam. verbo, cætera bona, nu.* 27.*& Rebuffus in l. bonorum,* 49.*ff. de verbor. ſignific.* uxor debet habere partem pecuniæ, quæ reſultat ex exemplatione inſtrumentorum, quæ exemplantur deducto ſumptu papyri, & ejus, qui exemplat & tranſcribit, idque interim, quòd protocollum traditur futuro ſucceſſori, *juxta l.* 24.*d.titul.* 25. *libr.* 4. *recep.* quod protocollum an liberè tradendum ſit ſucceſſori *in caſu d. l.* 24. adhuc ex facto agitatum vidi, & variè judicatum, quod nunc prudens omitto. Quod verò diximus obſervatur in praxi; nec quicquam facit,

facit, quòd pecunia illa, quæ reſultat ex exemplatione inſtrumentorum, nihil pertineat ad fructus rationem, quia non renaſcitur, de quo nos latiſſimè egimus *de expenſ. & meliorat. c. 23. n. 1. & num. 3.* adducto Bart. *in l. divortio, § ſi vir, ff. ſolut. matrim.* & ibi Alex. & Angelo *in rub. de uſuris*: & Boërio *deciſ.* 224. *n.* 7. At verò in hac re, ubi non agimus de proprietate verbi uſus fructus, ſed de obventione, proventu & commoditate, pecunia hæc ex exemplatione protocolli debetur uxori, quicquid latè diſputet Avendanius, *reſponſ.* 38. *ad fi.* Cùm igitur emolumentum ſit & proventus ea pecunia ex re æſtimabili & vendibili, uti diximus, planè ejus rei emolumentum ad uxorem pertinet, & quotidie fit, & ſatis innuit *d. l.* 31.

Pone hac noſtra ætate qua totum mare occiduum 70
piratis maritimis infeſtatur uſque adeò miſerrimè, ut nemini liceat ſecurius navigare, cùm paſſim & majora & minora navigia capiantur, maritum, cui cum uxore lucra ſunt conjugalia, navium mercibus oneraſſe ad Indos aliové navigaturam, admonitum tamen ab uxore, amicis & cognatis, non eſſe ſuam, & conjugis ſubſtantiam tàm manifeſto periculo exponendam, ipſum verò fatali pertinacia ab incepto non deſiſtere, tandem navem à piratis diremptam morte mariti mulier contendit maritum minimè ex fide rem communem geſſiſſe, ſed ex fraude & dolo, ideoque in eam culpam incidiſſe, quæ ſtolidum & ſupinum decet, non ſanum & mentis compotem, navium merces, bona communia, manifeſto periculo conjeciſſe, violaſſe ſocietatis leges, eſſe viro devorandam inſaniam ſuam, jacturam eſſe in ſortem viri imputandam, ſibique tantundem eſſe refundendum, idque in diviſione bonorum; profectò non abs re erit ſi mulier audiatur, quoniam tàm ſupina hæc culpa dolo & fraudi æquiparatur, *l. in actionibus, ff. de inuit. juran. l. 1. §. non autem, ff. ſi quis teſtament. lib.*

Digitized by Google

eſſe juſſ. fuerit: *latè per Bart. & alios in l. quod Nerva, ff. de depoſit. Bald. latiſſimè in l. pignus, C. de pignorat act. gloſſ. & reliqui in c.* 1. *de dolo*: *Dynus in reg. ignorantia, lib.* 6. adeò ut locus ſit deciſioni, *l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* ibi: *Saluo ſi fuere probado que lo fizo cautelosa mente per defraudar o damnificar a la muger.* Item quia qui facit aliquid tempore, & loco incongruo, quod aliâs oportunè facere tenebatur, in culpa maximâ eſt, *l. qui foveas, ff. ad legem Aquil.* Tum etiam, quia ſi admonitus non eſſet ſcire & vitare debuit periculum, *l. ſi ſervus communis, ff. de furt. l. idem juris, § penult ff. ad leg. Aquil.* tùm etiam quia qui committit navi, & pelagi periculo merces, quæ navi non erant committendæ, reficit ſocio damnum preditis mercibus, *l. cum duobus, §. damna, in fi. ff. pro ſocio.* & quamvis hæc urgeant pro uxore, ipſa tamen *l.* 5. *tit.* 9. *li.* 5. *recop.* apertè exigit animum & conſilium viri, ut uxori noceret, ibi: *Saluo ſi fuere probado que lo fizo cautelosamente*: & debet ex iiſdem verbis animus probari; cùm verò in mercatore poſſit capi conjecturalucri, planè eſt locus doctrinæ Bartoli *in l. ubi adhuc, §. ſed & Marcellus, ff. de in diem addict.* de directa & in directa voluntate ad qualificandum actum ſubſecutum, & ex his puto hoc poſitum in judicis arbitrio.

71 Res autem malè acquiſitæ, & malis moribus comparatæ ab altero conjuge, ad communionem & acquæſtum conjugalem minimè pertinere certum eſt, ideoque res furto ſubtractæ, quodque repetundarum nomine congeſtum eſt, nihil ad hanc ſocietatem pertinet, *l. cæteræ, §. & mala, ff. famil. hercisc. l. quod ſæpè, §. veneni, ff. de contrahen. empt. l. quod autem, cum ſequentib. ff. pro ſocio*: ubi Pomponius *in l. ſi igitur*: optimè explicat qualiter ex ſocietate hæc ſint disjungenda, & ſeparanda; & pertinent hæc jura ad quæſtus male quæſitos, & ad malas artes & mores, & ita hæc non eſſe communicanda, tenet Palatios Rubios

bios *in rubr.* §. 6. Suarez noſter *titulo de las ganancias, limit.* 4. Didacus Perez *in l. 2. tit. 4. lib. 5. ordin.* & *eſt l. 2. tit. 15. part.* 6. quæ pertinet ad diviſionem, ibi: *Pero ſi en los bienes del teſtador fueren falladas algunas coſas malas, aſſi como ponçonas o malas yeruas, o dannoſas, melocinas, o libros, o eſcripturas de encantaciones malas, o otras coſas de aquellas que ſon defendidas, que non vſen los homes dellas, non las deben partir entre ſi: antes dezimos que las deben quemar e deſtruyr:* ſubdit lex de rebus furto ſublatis: *Otroſi ſi falleren en los bienes de la heredad algunas coſas que fueſſen mal ganadas: aſſi como ſi aquel que pazgano, fue ome que recibio o tuuo en ſu poder algunas rentas del Rey, o furto algo dellas, o ſi furto o robo, o força a otro home alguna coſa, o lo gano de vſura, no lo deben partir entre ſi los herederos, antes dezimos que deben tornar e dar eſtas coſas a talos a aquellos cuyas fueren, o a ſus herederos:* quod ibi latè proſequitur Greg. per plures gloſſas, quæ jura Hiſpana omninò reſtituenda cenſent hujuſmodi lucra peſſimè comparata, ita ut multò magis alter ex conjugibus, qui hæc lucratus ante diviſionem poſſit tacitus & ſecretò eadem reſtituere, nihil lædens jura ſocietatis, quod aliâs exiſtimabat Pal. Rub. *ubi ſuprà, n.* 10. & Baeça *de decim. tutori præſtand. c.* 26. *num.* 8. quodque pertinet ad ſocietatem, quòd hæc lucra peſſimè quæſitæ non veniant judicio ſocietatis, eſt nobis egregia *l.* 8. *tit.* 10. *par.* 5. ubi Greg. latiſſimè, quod quidem eſt quotidianum, & ad animæ judicium utile, ſi reſtituas ſecretò, ut nec conjugi, nec hæredibus tenearis, & ex facto jam ſemel agitarum comperi.

Nec leges noſtræ magis reſpiciunt virum quàm 72
uxorem, de lucris enim inter utrumque conjugem & factis ab utroque ſcriptæ ſunt, jure enim communi, quo hæc lucra ignota ſunt, ſi uxor aliquid ſuo artificio quærebat, ad ipſam pertinebat, pone obſtetricem, chirurgam, aut excludentum, ex hoc artificio uberrimos quæſtus facientem, jure communi hic quæſtus ad

Digitized by Google

ad uxorem pertinebat, ex his quæ refert Palat. Rubios *in rub. de donatio inter virum & uxorem*, §. 45. *nu.* 4. & tenuerat Fulgoſus *in l. ſi mulier*, §. *ſi vir uxori*, *ff. de donatio*, *inter virum & uxorem*, & *in l.* 1. *C. de bonis quæ lib. & Bald. in l. uxorem*, *C. de cond. inſertis*, deciſ. Rotæ antiquæ, 1. *de donatio. inter virum & u orem*, *nu.* 3. & 4. inter deciſiones Biſnegti, cujus quidem ea ratio eſt, quia uxor eſt libera perſona, quæ ſibi quærere poteſt, nec ab ea quæſita acquiruntur viro, quia non ſunt quæſita viri induſtriâ, aut operâ, ſed uxoris: ut per Cynum *in l. final. quæſt. ultim. C. de furt.* quod enim aliâs diximus, cùm de donatione remuneratoria egimus, filium debere patri obſequium, non operas artificiales: *ex l. penult. ff. de obſeq. à lib. & pat. & patron. præſtan.* ibi: *Nam pietatem debent liberi parentibus*, *non operas*: unde inferamus ad reſolutionem ejus ſententiæ, quam ſcriptam reliquit Fulgoſ. *in l. illud*, *C. de collat.* & Anton. Gom. *in l.* 29. *Tauri*, *nu.* 24. quod ſi filius impendat patri operas non obſequiales, ſed artificiales, poſſit à patre ſalarium expectare, quia cùm obſequens eſſe debeat, artificium impendere non debet, idque diſputavimus *de donatione remunerat. num.* 24. *verſic.* ex his enim operibus, idem quoque de uxore dici oportet, hæc enim obſequium conjugale debet viro, non operas artificiales, libera enim eſt perſona, nec ſcriptum eſt, ut per liberam perſonam alicui acquiratur, Fulgoſ. *in l. ſi mulier*, §. *ſi vir uxori*, *ff. de don. inter virum & uxorem*, & *in l.* 1. *C. de bonis quæ lib. & Bald. in l. ſi uxorem*, *C. de cond. inſertis*, ubi id apertè tenet, & eſt ipſa veritas jure communi: at vero noſtro jure Hiſpan. ex diſpoſitione *d. l.* 1. & *per totum tit.* 9. *l.* 5. *rec.* hæc artificia & lucra ex eis reſultantia ad communionem & conjugalem ſocietatem pertinent, & hoc eſt veriſſimum.

73 Quin quod ad lucra quoque pertinent meliorationes factæ in rebus conjugalibus, meliorationes enim factæ in re mariti conſtante matrimonio, etiamſi cedant

dant marito cum ipſa re, earum tamen æſtimatio communis eſt uxori, & è contra ſi in re uxoria facta reperiantur, nec enim alter diteſcere debet cum alterius jactura, *ita reſolvimus de expenſ. & meliorat. c.* 13. *nu.* 41. *& tenuerat Suarez in repet. tit. de las ganancias, libr.* 3. *forolegum, verſ. ſed pone quod in ſolo, & tenuit Didacus in* 4. *part.* 2. *c.* 7. §. 1. *n.* 9. *verſic. hinc infertur: & noviſſimè Ayora de partit. c.* 10.

Unde ſi quiſque conjux mille adduxerit in matrimonium, alteriuſque mille illa in re alterius conſumpta ſunt utiliter, certè is, ad quem res meliorata pertinebit, mille alteri ſolvet, quia id exigit ratio ſocietatis, ipſaque æquitas apertè id poſtulat; ne tu in re tua habeas ſubſtantiam meam ſine cauſa, ſi verò ſuperſint eæ meliorationes deductis capitalibus, magis ad lucra pertinebunt, & in hunc modum intelligendus eſt modernus quidam Hiſpanus *in l.* 2. *tit.* 9. *de las ganancias, lib.* 5. *recop. verbo* (*ganaren*) *numer.* 11. aliâs neſcio quid ſibi voluerit, tu videris candide lector.

At verò in vinea plantata in ſolo alterius diverſum 74
judicatum vidi. Is enim, cujus ſolum eſt, in quo vinea plantata eſt, præcipuum habebit, quod in ea regione remanere conſuevit his, qui montem incultum dare conſueverunt ruſticis, vitibus conſerendum, reliquum utrique communicabitur, nec cedet domino fundi: hæc eſt *l. tertia, tit. de los labores, lib.* 3. *forolegum*: quam uſu receptam tradit Suarez *ubi ſuprà*, & nos tradidimus *de expenſ. & meliorat. d. c.* 13. *nu.* 41. & tradit Ayora *de partit. prima parte, c.* 10. *num.* 2. qui quamvis adducat rationem differentiæ inter vineam plantatam & domum melioratam, tamen ratio diffe- 75
rentiæ ab ipſo adducta nihil facit ad rem; & an iſta meliorationis æſtimatio correſpondere debeat ſumptui, an verò præſenti æſtimationi, quam quæſtionem attingit Ayora *d. prima part. d. c.* 10. *nu.* 2. *verſic.* ſecundò quæritur & planè nihil decedit utiliter; tu

inve-

invenies quæſtionem latè diſcuſſam *de expenſ. & melior. c. 24. per totum: ubi videre poteris ſi ſe caſus offerat.*

At verò in meliorationibus factis in rebus majora-
76 tus conſtante matrimonio *eſt l.* 46. *Tauri quæ hodie eſt l.* 6. *tit.* 7. *l.* 5. *novæ recop.* verba hæc ſunt: *Omnia caſtra quæ deinceps erecta ſint in urbibus, oppidis, & villis, aut prædiis maj oratus, & omnia mænia prædictarum urbium oppidorum, & villarum majoratus, non ſolùm quæ deinceps de novo extructa ſint, ſed quæ deinceps reficientur, aut ſi quid in eis melioretur, veluti ædificia quæ deinceps fient in ædibus majoratus, ædificando, reparando, aut reficiendo in eis ita ſint majoratus ſicut ipſæ urbes, oppida, & villæ, & fundi ſunt aut fuerunt majoratus, & ſicuti ipſæ ædes majoratus, & præcipimus, ut in his omnibus ſuccedat vocatus ad majoratum, cum vinculis, conditionibus in majoratu contentis ſine ulla obligatione dandi partem aliquam æſtimationis aut valoris dictorum ædificiorum uxoribus eorum, aut ejus qui eas meliorationes facit hæredibus ſuis, aut ſucceſſoribus*: Hæc ſunt verba *ejus legis* 46. *Taur.* quæ pertinent ad noſtrum inſtitutum, de qua lege noſtri Hiſpani variè agunt, & eſt ſatis diſputata. Breviter adducam quæ hactenus ſcripta ſunt, remittendo ad ſua loca, ne videamur otioſè membranas noſtras repleſſe.

77 Et primò quæritur de juſtitia, *d. l.* 46. an ſit juſta æqua ratione; & juſtam, æquamque, & neceſſarium probavimus ad conſervationem majoratuum, ex ea ratione, quam adduximus, *de expenſ. & meliorat. c.* 13. *n.* 44. quia ſi in his meliorationibus factus in rebus majoratus non admitterentur, *quæ diximus d. c.* 13. *n.* 43. planè majoratus, qui ad perpetuitatem inſtituitur, quàm citiſſimè periret, repititis meliorationibus ab uno quoque ſucceſſore, & ferè ab ultimo univerſis: *ut d. nù.* 44. *diximus*, & ita licet viſa ſit ea lex iniqua Joan. Lupo de Palatios Rubios, *in rubrica de donat. inter vir. & uxor.* §. 62. *n.* 15. & 16. & *in d. l.* 46. *n.* 3. & *Gome. Arias, ibi n.* 28. & *aliis relatis* à Burgos

de

de Paz Juniore, *quæſt*. 6. *n*. 9. cæteris tamen omnibus viſa eſt juſta, æqua, & neceſſaria ad perpetuitatem majoratuum, ne pereant multiplicata æſtimatione meliorationum ab uno, aut altero, tertio, vel quarto ſucceſſore, quam omninò ſic multiplicatam ſolvere nequeat quintus ſucceſſor, unde perpetuitas conſtare non poſſit; & ex hac ratione juſtam dixerunt cæteri & neceſſariam, Anton. Gomez *ibi*, *n*. 4. Caſtillo *gl*. 1. Finel. *in l*. 1. *C*. *de bonis mat*. 2. *par*. *n*. 71. Meneſes, & Padilla, *in rub. de fideicomm*. *n*. 10. Molina, *de Hiſpanor. primog*. *c*. 1. *n*. 27. *lib*. 1. Burg. de Paz Junior, *d*. *q*. 6. *n*. 10. Gutierrez, *q*. *pract*. 81. & nos *d*. *n*. 44. *c*. 13. quam rationem oportet intueri, quia ex illa deciditur ſequens dubitatio.

Secundò quærebatur, *ad*. *d*. *l*. 46. an lex illa haberet 78
locum in meliorationibus factis in fortalitiis, mænibus, aut ædibus majoratus expenſis, *in d*. *l*. 46. an verò lex generaliter ſit intelligenda in omni melioratione facta in re majoratus, ita ut illa tria verba non reſtringant diſpoſitionem, *d*. *l*. 1. ſed poſita ſint uti exempla frequentiora; & quidem alii putant verba illa tria eſſe reſtrictiva; ita ut reliquæ meliorationes, quæ non reperiantur factæ in fortalitiis, mænibus, & ædibus majoratus, ſubjaceant regulæ, *de qua ſuprà*, *num*. 73. hi ſunt Gom. Arias, *in l*. 44. *Tauri*, *num*. 40. *verſic*. *adverte*, dicens ita fuiſſe judicatum in ſupremo ſenatu, Matienço *in l*. 6. *Tauri*, *verb*. 46. *tit*. 7. *lib*. 5. *recop*. Burg. de Paz Iunior, *quæſt*. 7. *num*. 17. Alvarus Valaſcus, *de jure emphyt*. *quæſt*. 25. Pelaez, *de majorat*. 4. *part*. *quæſt*. 33. *nu*. 3. Burgos de Paz Senior, *conſil*. 3. *num*. 109. *libr*. 1. Anton. Gomez, *in d*. *l*. 46. *& in l*. 40. *Tauri*, *num*. 72. Gutierrez *pract*. *quæſt*. 82. *ad finem*, Celſus *in repertorio*, *verbo*, *majoratus*, Gutierrez allegat Gregorium, *in l*. 41. *tit*. 28. *part*. 3. *in gl*. *magna*, *ad fin*. ſed Gregor. *in gl*. *verbo*, *entregado*, *verſ*. *inde infero*, ad majoratum non loquitur attenta, *d*. *l*. 46. ſed attento jure communi & partitæ.

Qui

79 Qui ſunt in hac opinione ajunt legem hanc quamvis juſtam, continere tamen ſummum rigorem, cùm diſponat in præjudicium juris uxoris circa medietatem meliorationum, & in præjudicium legitimæ portionis filiis debitæ, ut obſervabat Molina, *lib.* 1. *c.* 26. *num.* 15. & Burg. de Paz Junior, *quæſt.* 7. *nu.* 49. ideò ajunt non eſſe extendendam, & debere intelligi ita, ut quantum fieri poſſit, minimè lædat tertium: ajunt correctoriam legem non eſſe extendendam, planeque *d. l.* 46. corrigere jura omnia à nobis adducta, *de expenſ. & melior. c.* 13. *nu.* 43. eſſe particularem rationem in fortalitiis, mænibus; & ædibus, quæ partim pertineant ad publicum decorem, partim ad publicam utilitatem, quas rationes cogerit Gutierrez, *d. pract. q.* 82. *per totam*, atque his fundamentis dividunt fortalitia, mœnia, & ædes, ab aliis rebus majoratus, & eum majoratum, qui non habeat mænia, nec fortalitia, nec ædes, quorum ſunt plures in Hiſpania, relinquunt morti expoſitum viri duraturum, factis meliorationibus precioſis ſolvendis à ſucceſſore, atque adeò ipſum majoratum, in quo reperiatur domus, fortalitium, & murus, relinquunt expilandum ab eo; qui in reliquis rebus meliorationes confecerit, dum majoratum retinet donec expenſæ ſolvantur.

Quin quòd ex hujuſmodi ſenſu relinquunt uxoris majoratum expenſis adauctum viri, retinendum ab hæredibus viri, quoniam lex illa de uxore loquatur; mihi certè diſpar, inæqualis & iniqua decidendi ratio, & quæ non lites conſopiat, nec componat, ſed excitet maximas & innumeras. Cùm enim lex illa majoratuum conſervationi & perpetuitati conſuluerit, planè admiſſo eo ſenſu, magis mortem & excidium quàm vitam conciliat. Adauctis enim expenſis ab uno & altero ſucceſſore, fiet profectò, ut facilius ſit tertio ſucceſſori bona libera emere, quàm expenſis ſolutis in majoratu ſuccedere; adde quòd hic ſenſus aperit viam

Digitized by Google

diſpoſitio ejus legis habeat locum non ſolùm in majoratu ex regia facultate inſtituto, verùm etiam in majoratu tertii & quinti inſtituto *juxta tenorem legis*, 27. *Tauri*, item & in anniverſatio & capellania? Et in omnibus his procedere deciſionem, *d. l.* 46. tenuimus *de expen & melior. c.* 13. *n.* 46. *& ibi adduximus Didacum variarum lib.* 3. *c.* 5. *nu.* 3. *Anton. de Meneſ. in rubr. C. de fideicommiſſ. nu.* 10. *Molinam de primog. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 27. *& tenet Burg. de Paz Junior, quæſt.* 6. 45. *& Gutierrez pract. quæſt.* 85.

Septima quæſtio *circa d. l.* 46. *Tauri*, ea erat, an ea go lex procedat ſolùm in ædificio, aut reparatione facta à poſſeſſore, an etiamſi fierent hæ meliorationes ab alio, puta tertio, qui ex aliqua cauſa bona poſſederit? Ego puto nihil referre utrum poſſeſſor melioret an alius *ex verbis*, *d. l.* 46. (ſe hizieren) quæ ſunt verba realia; non enim dicit lex (que hiziere el poſſedor del mayorazgo) hoc eſt, (quas fecerit poſſeſſor majoratus) hæc enim verba erant perſonalia, ideoque à quocunque fiant puto legem illam habere locum, quaſi *d. l.* 46. corrigat text. *in l. fin. §. fin. C. communia de legat. & l. domos, ff. de legat.* 1. & quia militat in hoc caſu eadem ratio, *d. l.* 46. ideò puto contrarium eſſe verius, contra Burg. de Paz Juniorem *d. quæſt.* 7. *nu.* 32. & contra Mier. *de majoratu*, 4. *part. quæſt.* 32. & Pinel. *in l.* 2. *C. de reſcind. vend.* 2. *part. c.* 5. *nu.* 1. Didacum *lib.* 1. *variar. c.* 17. *nu.* 1. aliâs daretur occaſio fraudandi legem. Facilè enim daretur res melioranda tertio occaſione emptionis fictitiæ, quod quidem animadvertendum eſt. Iſtud verò intelligo non reſpectu tertii, qui meliorationes fecit (poteſt enim eas conſequi à ſucceſſore majoratus vendicante rem majoratus, quod *ad noſtram, l.* 46. nihil pertinet: & ita intelligo tradita à Didaco, Pinell. & cæteris quos adduxi) ſed ſi ſucceſſor majoratus vendicans rem majoratus à tertio ſolvat eidem expenſas conſtante matrimonio, eoq; ſoluto, uxor velit ſibi refundi partẽ earum

 expen-

79 Qui ſunt in hac opinione ajunt legem hanc quamvis juſtam, continere tamen ſummum rigorem, cùm diſponat in præjudicium juris uxoris circa medietatem meliorationum, & in præjudicium legitimæ portionis filiis debitæ, ut obſervabat Molina, *lib.* 1. *c.* 26. *num.* 15. & Burg. de Paz Junior, *quæſt.* 7. *nu.* 49. ideò ajunt non eſſe extendendam, & debere intelligi ita, ut quantum fieri poſſit, minimè lædat tertium: ajunt correctoriam legem non eſſe extendendam, planeque *d. l.* 46. corrigere jura omnia à nobis adducta, *de expenſ. & melior. c.* 13. *nu.* 43. eſſe particularem rationem in fortalitiis, mænibus; & ædibus, quæ partim pertineant ad publicum decorem, partim ad publicam utilitatem, quas rationes cogerit Gutierrez, *d. pract. q.* 82. *per totam*, atque his fundamentis dividunt fortalitia, mœnia, & ædes, ab aliis rebus majoratus, & eum majoratum, qui non habeat mænia, nec fortalitia, nec ædes, quorum ſunt plures in Hiſpania, relinquunt morti expoſitum viri duraturum, factis meliorationibus precioſis ſolvendis à ſucceſſore, atque adeò ipſum majoratum, in quo reperiatur domus, fortalitium, & murus, relinquunt expilandum ab eo; qui in reliquis rebus meliorationes confecerit, dum majoratum retinet donec expenſæ ſolvantur.

Quin quòd ex hujuſmodi ſenſu relinquunt uxoris majoratum expenſis adauctum viri, retinendum ab hæredibus viri, quoniam lex illa de uxore loquatur; mihi certè diſpar, inæqualis & iniqua decidendi ratio, & quæ non lites conſopiat, nec componat, ſed excitet maximas & innumeras. Cùm enim lex illa majoratuum conſervationi & perpetuitati conſuluerit, planè admiſſo eo ſenſu, magis mortem & excidium quàm vitam conciliat. Adauctis enim expenſis ab uno & altero ſucceſſore, fiet profectò, ut facilius ſit tertio ſucceſſori bona libera emere, quàm expenſis ſolutis in majoratu ſuccedere; adde quòd hic ſenſus aperit viam

Digitized by Google

diſpoſitio ejus legis habeat locum non ſolùm in majoratu ex regia facultate inſtituto, verùm etiam in majoratu tertii & quinti inſtituto *juxta tenorem legis*, 27. *Tauri*, item & in anniverſario & capellania? Et in omnibus his procedere deciſionem, *d.l.* 46. tenuimus *de expen & melior. c.* 13. *n.* 46. *& ibi adduximus Didacum variarum lib.* 3. *c.* 5. *nu.* 3. *Anton. de Meneſ. in rubr. C. de fideicommiſſ. nu.* 10. *Molinam de primog. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 27. *& tenet Burg. de Paz Junior, quæſt.* 6. 45. *& Gutierrez pract. quæſt.* 85.

Septima quæſtio *circa d. l.* 46. *Tauri*, ea erat, an ea lex procedat ſolùm in ædificio, aut reparatione facta à poſſeſſore, an etiamſi fierent hæ meliorationes ab alio, puta tertio, qui ex aliqua cauſa bona poſſederit? Ego puto nihil referre utrum poſſeſſor melioret an alius *ex verbis, d.l.* 46. (ſe hizieren) quæ ſunt verba realia; non enim dicit lex (que hiziere el poſſedor del mayorazgo) hoc eſt, (quas fecerit poſſeſſor majoratus) hæc enim verba erant perſonalia, ideoque à quocunque fiant puto legem illam habere locum, quaſi *d. l.* 46. corrigat text. *in l. fin.* §. *fin. C. communia de legat. & l. domos, ff. de legat.* 1. & quia militat in hoc caſu eadem ratio, *d. l.* 46. ideò puto contrarium eſſe verius, contra Burg. de Paz Juniorem *d. quæſt.* 7. *nu.* 32. & contra Mier. *de majoratu*, 4. *part. quæſt.* 32. & Pinel. *in l.* 2. *C. de reſcind. vend.* 2. *part. c.* 5. *nu.* 1. Didacum *lib.* 1. *variar. c.* 17. *nu.* 1. aliâs daretur occaſio fraudandi legem. Facilè enim daretur res melioranda tertio occaſione emptionis fictitiæ, quod quidem animadvertendum eſt. Iſtud verò intelligo non reſpectu tertii, qui meliorationes fecit (poteſt enim eas conſequi à ſucceſſore majoratus vendicante rem majoratus, quod *ad noſtram, l.* 46. nihil pertinet: & ita intelligo tradita à Didaco, Pinell. & cæteris quos adduxi) ſed ſi ſucceſſor majoratus vendicans rem majoratus à tertio ſolvat eidem expenſas conſtante matrimonio, eoq; ſoluto, uxor velit ſibi refundi partē earum

79 Qui ſunt in hac opinione ajunt legem hanc quamvis juſtam, continere tamen ſummum rigorem, cùm diſponat in præjudicium juris uxoris circa medietatem meliorationum, & in præjudicium legitimæ portionis filiis debitæ, ut obſervabat Molina, *lib.* 1. *c.* 26. *num.* 15. & Burg. de Paz Junior, *quæſt.* 7. *nu.* 49. ideò ajunt non eſſe extendendam, & debere intelligi ita, ut quantum fieri poſſit, minimè lædat tertium: ajunt correctoriam legem non eſſe extendendam, planeque *d. l.* 46. corrigere jura omnia à nobis adducta, *de expenſ. & melior. c.* 13. *nu.* 43. eſſe particularem rationem in fortalitiis, mænibus, & ædibus, quæ partim pertineant ad publicum decorem, partim ad publicam utilitatem, quas rationes cogerit Gutierrez, *d. pract. q.* 82. *per totam*, atque his fundamentis dividunt fortalitia, mœnia, & ædes, ab aliis rebus majoratus, & eum majoratum, qui non habeat mænia, nec fortalitia, nec ædes, quorum ſunt plures in Hiſpania, relinquunt morti expoſitum viri duraturum, factis meliorationibus precioſis ſolvendis à ſucceſſore, atque adeò ipſum majoratum, in quo reperiatur domus, fortalitium, & murus, relinquunt expilandum ab eo; qui in reliquis rebus meliorationes confecerit, dum majoratum retinet donec expenſæ ſolvantur.

Quin quòd ex hujuſmodi ſenſu relinquunt uxoris majoratum expenſis adauctum viri, retinendum ab hæredibus viri, quoniam lex illa de uxore loquatur; mihi certè diſpar, inæqualis & iniqua decidendi ratio, & quæ non lites conſopiat, nec componat, ſed excitet maximas & innumeras. Cùm enim lex illa majoratuum conſervationi & perpetuitati conſuluerit, planè admiſſo eo ſenſu, magis mortem & excidium quàm vitam conciliat. Adauctis enim expenſis ab uno & altero ſucceſſore, fiet profectò, ut facilius ſit tertio ſucceſſori bona libera emere, quàm expenſis ſolutis in majoratu ſuccedere; adde quòd hic ſenſus aperit viam

Digitized by Google

diſpoſitio ejus legis habeat locum non ſolùm in majoratu ex regia facultate inſtituto, verùm etiam in majoratu tertii & quinti inſtituto *juxta tenorem legis*, 27. *Tauri*, item & in anniverſario & capellania? Et in omnibus his procedere deciſionem, *d. l.* 46. tenuimus *de expen & melior. c.* 13. *n.* 46. *& ibi adduximus Didacum variarum lib.* 3. *c.* 5. *nu.* 3. *Anton. de Meneſ. in rubr. C. de fideicommiſſ. nu.* 10. *Molinam de primog. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 27. *& tenet Burg. de Paz Junior, quæſt.* 6. 45. *& Gutierrez pract. quæſt.* 85.

Septima quæſtio *circa d. l.* 46. *Tauri*, ea erat, an ea lex procedat ſolùm in ædificio, aut reparatione facta à poſſeſſore, an etiamſi fierent hæ meliorationes ab alio, puta tertio, qui ex aliqua cauſa bona poſſederit? Ego puto nihil referre utrum poſſeſſor melioret an alius *ex verbis, d. l.* 46. (ſe hizieren) quæ ſunt verba realia; non enim dicit lex (que hiziere el poſſedor del mayorazgo) hoc eſt, (quas fecerit poſſeſſor majoratus) hæc enim verba erant perſonalia, ideoque à quocunque fiant puto legem illam habere locum, quaſi *d. l.* 46. corrigat text. *in l. fin. §. fin. C. communia de legat. & l. domos, ff. de legat.* 1. & quia militat in hoc caſu eadem ratio, *d. l.* 46. ideò puto contrarium eſſe verius, contra Burg. de Paz Juniorem *d. quæſt.* 7. *nu.* 32. & contra Mier. *de majoratu*, 4. *part. quæſt.* 32. & Pinel. *in l.* 2. *C. de reſcind. vend.* 2. *part. c.* 5. *nu.* 1. Didacum *lib.* 1. *variar. c.* 17. *nu.* 1. aliâs daretur occaſio fraudandi legem. Facilè enim daretur res melioranda tertio occaſione emptionis fictitiæ, quod quidem animadvertendum eſt. Iſtud verò intelligo non reſpectu tertii, qui meliorationes fecit (poteſt enim eas conſequi à ſucceſſore majoratus vendicante rem majoratus, quod *ad noſtram, l.* 46. nihil pertinet: & ita intelligo tradita à Didaco, Pinell. & cæteris quos adduxi) ſed ſi ſucceſſor majoratus vendicans rem majoratus à tertio ſolvat eidem expenſas conſtante matrimonio, eoq; ſoluto, uxor velit ſibi refundi partẽ earum

79 Qui ſunt in hac opinione ajunt legem hanc quamvis juſtam, continere tamen ſummum rigorem, cùm diſponat in præjudicium juris uxoris circa medietatem meliorationum, & in præjudicium legitimæ portionis filiis debitæ, ut obſervabat Molina, *lib.* 1. *c.* 26. *num.* 15. & Burg. de Paz Junior, *quæſt.* 7. *nu.* 49. ideò ajunt non eſſe extendendam, & debere intelligi ita, ut quantum fieri poſſit, minimè lædat tertium: ajunt correctoriam legem non eſſe extendendam, planeque *d. l.* 46. corrigere jura omnia à nobis adducta, *de expenſ. & melior. c.* 13. *nu.* 43. eſſe particularem rationem in fortalitiis, mænibus, & ædibus, quæ partim pertineant ad publicum decorem, partim ad publicam utilitatem, quas rationes cogerit Gutierrez, *d. pract. q.* 82. *per totam*, atque his fundamentis dividunt fortalitia, mœnia, & ædes, ab aliis rebus majoratus, & eum majoratum, qui non habeat mænia, nec fortalitia, nec ædes, quorum ſunt plures in Hiſpania, relinquunt morti expoſitum viri duraturum, factis meliorationibus precioſis ſolvendis à ſucceſſore, atque adeò ipſum majoratum, in quo reperiatur domus, fortalitium, & murus, relinquunt expilandum ab eo; qui in reliquis rebus meliorationes confecerit, dum majoratum retinet donec expenſæ ſolvantur.

Quin quòd ex hujuſmodi ſenſu relinquunt uxoris majoratum expenſis adauctum viri, retinendum ab hæredibus viri, quoniam lex illa de uxore loquatur; mihi certè diſpar, inæqualis & iniqua decidendi ratio, & quæ non lites conſopiat, nec componat, ſed excitet maximas & innumeras. Cùm enim lex illa majoratuum conſervationi & perpetuitati conſuluerit, planè admiſſo eo ſenſu, magis mortem & excidium quàm vitam conciliat. Adauctis enim expenſis ab uno & altero ſucceſſore, fiet profectò, ut facilius ſit tertio ſucceſſori bona libera emere, quàm expenſis ſolutis in majoratu ſuccedere; adde quòd hic ſenſus aperit viam

Digitized by Google

diſpoſitio ejus legis habeat locum non ſolùm in majoratu ex regia facultate inſtituto, verùm etiam in majoratu tertii & quinti inſtituto *juxta tenorem legis*, 27. *Tauri*, item & in anniverſario & capellania? Et in omnibus his procedere deciſionem, *d. l.* 46. tenuimus *de expen & melior. c.* 13. *n.* 46. *& ibi adduximus Didacum variarum lib.* 3. *c.* 5. *nu.* 3. *Anton. de Meneſ. in rubr. C. de fideicommiſſ. nu.* 10. *Molinam de primog. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 27. *& tenet Burg. de Paz Junior, quæſt.* 6: 45. *& Gutierrez pract. quæſt.* 85.

Septima quæſtio *circa d. l.* 46. *Tauri*, ea erat, an ea go lex procedat ſolùm in ædificio, aut reparatione facta à poſſeſſore, an etiamſi fierent hæ meliorationes ab alio, puta tertio, qui ex aliqua cauſa bona poſſederit? Ego puto nihil referre utrum poſſeſſor melioret an alius *ex verbis*, *d. l.* 46. (ſe hizieren) quæ ſunt verba realia; non enim dicit lex (que hiziere el poſſedor del mayorazgo) hoc eſt, (quas fecerit poſſeſſor majoratus) hæc enim verba erant perſonalia, ideoque à quocunque fiant puto legem illam habere locum, quaſi *d. l.* 46. corrigat text. *in l. fin. §. fin. C. communia de legat. & l. domos, ff. de legat.* 1. & quia militat in hoc caſu eadem ratio, *d. l.* 46. ideò puto contrarium eſſe verius, contra Burg. de Paz Juniorem *d. quæſt.* 7. *nu.* 32. & contra Mier. *de majoratu*, 4. *part. quæſt.* 32. & Pinel. *in l.* 2. *C. de reſcind. vend.* 2. *part. c.* 5. *nu.* 1. Didacum *lib.* 1. *variar. c.* 17. *nu.* 1. aliâs daretur occaſio fraudandi legem. Facilè enim daretur res melioranda tertio occaſione emptionis fictitiæ, quod quidem animadvertendum eſt. Iſtud verò intelligo non reſpectu tertii, qui meliorationes fecit (poteſt enim eas conſequi à ſucceſſore majoratus vendicante rem majoratus, quod *ad noſtram*, *l.* 46. nihil pertinet: & ita intelligo tradita à Didaco, Pinell. & cæteris quos adduxi) ſed ſi ſucceſſor majoratus vendicans rem majoratus à tertio ſolvat eidem expenſas conſtante matrimonio, eoq; ſoluto, uxor velit ſibi refundi partẽ earum

 expen-

invenies quæſtionem latè diſcuſſam *de expenſ. & melior. c. 24. per totum: ubi videre poteris ſi ſe caſus offerat.*

At verò in meliorationibus factis in rebus majora-
76 tus conſtante matrimonio *eſt l. 46. Tauri quæ hodie eſt l. 6. tit. 7. l. 5. novæ recop.* verba hæc ſunt: *Omnia caſtra quæ deinceps erecta ſint in urbibus, oppidis, & villis, aut prædiis majoratus, & omnia mœnia prædictarum urbium oppidorum, & villarum majoratus, non ſolùm quæ deinceps de novo extructa ſint, ſed quæ deinceps reficientur, aut ſi quid in eis melioretur, veluti ædificia quæ deinceps fient in ædibus majoratus, ædificando, reparando, aut reficiendo in eis ita ſint majoratus ſicut ipſæ urbes, oppida, & villæ, & fundi ſunt aut fuerunt majoratus, & ſicuti ipſæ ædes majoratus, & præcipimus, ut in his omnibus ſuccedat vocatus ad majoratum, cum vinculis, conditionibus in majoratu contentis ſine ulla obligatione dandi partem aliquam æſtimationis aut valoris dictorum ædificiorum uxoribus eorum, aut ejus qui eas meliorationes facit hæredibus ſuis, aut ſucceſſoribus*: Hæc ſunt verba *ejus legis* 46. *Taur.* quæ pertinent ad noſtrum inſtitutum, de qua lege noſtri Hiſpani variè agunt, & eſt ſatis diſputata. Breviter adducam quæ hactenus ſcripta ſunt, remittendo ad ſua loca, ne videamur otioſè membranas noſtras repleſſe.

77 Et primò quæritur de juſtitia, *d. l.* 46. an ſit juſta æqua ratione; & juſtam, æquamque, & neceſſarium probavimus ad conſervationem majoratuum, ex ea ratione, quam adduximus, *de expenſ. & meliorat. c. 13. n.* 44. quia ſi in his meliorationibus factus in rebus majoratus non admitterentur, *quæ diximus d. c. 13. n.* 43. planè majoratus, qui ad perpetuitatem inſtituitur, quàm citiſſimè periret, repititis meliorationibus ab uno quoque ſucceſſore, & ferè ab ultimo univerſis: *ut d. nù.* 44. *diximus*, & ita licet viſa ſit ea lex iniqua Joan. Lupo de Palatios Rubios, *in rubrica de donat. inter vir. & uxor. §. 62. n. 15. & 16. & in d. l. 46. n. 3. & Gome. Arias, ibi n. 28. & aliis relatis* à Burgos

de

de Paz Juniore, *quæſt*. 6. *n*. 9. cæteris tamen omnibus viſa eſt juſta, æqua, & neceſſaria ad perpetuitatem majoratuum, ne pereant multiplicata æſtimatione meliorationum ab uno, aut altero, tertio, vel quarto ſucceſſore, quam omninò ſic multiplicatam ſolvere nequeat quintus ſucceſſor, unde perpetuitas conſtare non poſſit; & ex hac ratione juſtam, dixerunt cæteri & neceſſariam, Anton. Gomez *ibi*, *n*. 4. Caſtillo *gl*. 1. Pinel. *in l*. 1. *C. de bonis mat*. 2. *par*. *n*. 71. Meneſes, & Padilla, *in rub. de fideicomm. n*. 10. Molina, *de Hiſpanor. primog. c*. 1. *n*. 27. *lib*. 1. Burg. de Paz Junior, *d. q*. 6. *n*. 10. Gutierrez, *q. pract*. 81. & nos *d. n*. 44. *c*. 13. quam rationem oportet intueri, quia ex illa deciditur ſequens dubitatio.

Secundò quærebatur, *ad. d. l*. 46. an lex illa haberet 78 locum in meliorationibus factis in fortalitiis, mænibus, aut ædibus majoratus expenſis, *in d. l*. 46. an verò lex generaliter ſit intelligenda in omni melioratione facta in re majoratus, ita ut illa tria verba non reſtringant diſpoſitionem, *d. l*. 1. ſed poſita ſint uti exempla frequentiora; & quidem alii putant verba illa tria eſſe reſtrictiva; ita ut reliquæ meliorationes, quæ non reperiantur factæ in fortalitiis, mænibus, & ædibus majoratus, ſubjaceant regulæ, *de qua ſuprà, num*. 73. hi ſunt Gom. Arias, *in l*. 44. *Tauri, num*. 40. *verſic. adverte*, dicens ita fuiſſe judicatum in ſupremo ſenatu, Matienço *in l*. 6. *Tauri*, *verb*. 46. *tit*. 7. *lib*. 5. *recop*. Burg. de Paz Iunior, *quæſt*. 7. *num*. 17. Alvarus Valaſcus, *de jure emphyt. quæſt*. 25. Pelaez, *de majorat*. 4. *part. quæſt*. 33. *nu*. 3. Burgos de Paz Senior, *conſil*. 3. *num*. 109. *libr*. 1. Anton. Gomez, *in d. l*. 46. & *in l*. 40. *Tauri, num*. 72. Gutierrez *pract. quæſt*. 82. *ad finem*, Celſus *in repertorio*, *verbo*, *majoratus*, Gutierrez allegat Gregorium, *in l*. 41. *tit*. 28. *part*. 3. *in gl. magna*, *ad fin*. ſed Gregor. *in gl. verbo*, *entregado*, *verſ. inde infero*, ad majoratum non loquitur attenta, *d. l*. 46. ſed attento jure communi & partitæ.

Qui

diſpoſitio ejus legis habeat locum non ſolùm in majoratu ex regia facultate inſtituto, verùm etiam in majoratu tertii & quinti inſtituto *juxta tenorem legis*, 27. *Tauri*, item & in anniverſatio & capellania? Et in omnibus his procedere deciſionem, *d. l.* 46. tenuimus *de expen & melior. c.* 13. *n.* 46. *& ibi adduximus Didacum variarum lib.* 3. *c.* 5. *nu.* 3. *Anton. de Meneſ. in rubr. C. de fideicommiſſ. nu.* 10. *Molinam de primog. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 27. *& tenet Burg. de Paz Junior, quæſt.* 6. 45. *& Gutierrez pract. quæſt.* 85.

Septima quæſtio *circa d. l.* 46. *Tauri*, ea erat, an ea90 lex procedat ſolùm in ædificio, aut reparatione facta à poſſeſſore, an etiamſi fierent hæ meliorationes ab alio, puta tertio, qui ex aliqua cauſa bona poſſederit? Ego puto nihil referre utrum poſſeſſor melioret an alius *ex verbis, d. l.* 46. (ſe hizieren) quæ ſunt verba realia; non enim dicit lex (que hiziere el poſſedor del mayorazgo) hoc eſt, (quas fecerit poſſeſſor majoratus) hæc enim verba erant perſonalia, ideoque à quocunque fiant puto legem illam habere locum, quaſi *d. l.* 46. corrigat text. *in l. fin.* §. *fin. C. communia de legat. & l. domos, ff. de legat.* 1. & quia militat in hoc caſu eadem ratio, *d. l.* 46. ideò puto contrarium eſſe verius, contra Burg. de Paz Juniorem *d. quæſt.* 7. *nu.* 32. & contra Mier. *de majoratu*, 4. *part. quæſt.* 32. & Pinel. *in l.* 2. *C. de reſcind. vend.* 2. *part. c.* 5. *nu.* 1. Didacum *lib.* 1. *variar. c.* 17. *nu.* 1. aliâs daretur occaſio fraudandi legem. Facilè enim daretur res melioranda tertio occaſione emptionis fictitiæ, quod quidem animadvertendum eſt. Iſtud verò intelligo non reſpectu tertii, qui meliorationes fecit (poteſt enim eas conſequi à ſucceſſore majoratus vendicante rem majoratus, quod *ad noſtram, l.* 46. nihil pertinet: & ita intelligo tradita à Didaco, Pinell. & cæteris quos adduxi) ſed ſi ſucceſſor majoratus vendicans rem majoratus à tertio ſolvat eidem expenſas conſtante matrimonio, eoq; ſoluto, uxor velit ſibi refundi partẽ earum

Digitized by Google

expenſarum, quæ ſolutæ ſint conſtante matrimonio, puto ſubmovendam, *ex l.* 46. *Tauri*. Tunc enim etiam ſi expenſæ factæ ſint à tertio, quoniam tamen ſolutæ ſunt à marito, ab ipſo factæ intelliguntur, ideoque eſt locus, *d. l.* 46. quæ verbis perſonalibus uſa non eſt, ſed realibus.

91 Octava quæſtio *circa d. l.* 46. ea erat, an *d. l.* procedat, & habeat locum in præjudicium creditorum ipſius, qui expendit in rebus majoratus. Hanc quæſtionem attigit Molina *de primog. libr.* 1. *c.* 10. *nu.* 18. & ad deciſionem ita ſe reſtringit, & timidè decidit, ut ferè nihil ſenſiſſe videatur. Requirit enim pecuniam expreſſè mutuatam & creditam ad refectionem rei majoratus, & in eo conſumptam, atque adeò in utilitate permanentem, ac tunc quidem adhuc ait maturius conſiderandum. Ab hac autem tàm timida deciſione recedit Burgos de Paz Junior, *d. quæſt.* 7. *num.* 49. & animoſius exiſtimat quorumcunque creditorum eſſe jus contra ſucceſſorum, ut veram hanc credit ſententiam Gutierrez, *pract. quæſt.* 84. quæ mihi diſplicet, ex his quæ à me adducuntur, *de expen. & meliorat. c.* 16. *nu.* 10. *ubi latè diximus, & ibi videre poteris*. Rationes enim adductæ à Gutierrez magis urgent ad dolum & fraudem, ac tunc quidem, an proſequantur rem omninò liberam ab obligatione & actione tu videris, *nos diximus*, *d. n.* 10. & 19.

92 Nonò quærebatur, *circa d. l.* 46. ſi poſſeſſor majoratus bona reliquiſſet libera an uxor, quæ nomine bonorum lucratorum nihil eſſet conſecuta, nihilominus poſſet à ſucceſſore in bonis liberis hæreditario tantum conſequi, quantum nomine lucri fuiſſet habitura, quod eſt quærere, an uxor habeat in caſu, *d. l.* 46. recurſum contra ſucceſſorem hæreditarium in bonis liberis, & quidem Ayora, *de diviſ. bon. part.* 1. *cap.* 10. *n.* 4. tenet ſecurè poſſe uxorem conſequi à ſucceſſore hæreditario viri expenſas illas pro ſua parte, quia *d. l.* 46. nihil loquatur de hoc hærede, nihilque

que aliud adducit. At verò Matienço poſt Burg. de Paz Juniorem, quem ipſe refert, relinquunt cogitandum, & eſt Paz, *in quæſt.* 8. & Matienço, *in d. l.* 6. *titul.* 7. *lib.* 5. *recop.* Idem facit Gutierrez, *d. quæſt.* 84. *n.* 3. At verò Caſtillo, *in d. l.* 46. tenet contrarium, ut ſcilicet uxor nihil conſequatur ab hærede viri. Ego tamen facilè adhæreo Caſtillo, qui videam obligationem hanc ad exigendas hujuſmodi expenſas peremptam à lege, & conceſſam facultatem liberam marito lucrorum in bonis majoratus, & quia mihi injuſtum eſt, ut mulier dote ſua integra, de lucris non extantibus portionem petat, ſunt enim illæ meliorationes beneficio *legis* 46. *Tauri*, quaſi non extantes, nec in bonis mariti, nec hæredem ejus, veluti ſi aleis, aut ſcortis, aut aliter vir conſumpſiſſet. Hæc mea ſententia eſt cum Caſtillo contra Paz; tu candide lector cogita & elige melius.

Et ſic habeto uxorem habere quidem medietatem lucrorum, quæ reſultant ex meliorationibus, tanquam acquæſtus conjugalis, at verò ſi hi ſumptus fiant in rebus majoratus, ſic exiſtima nihil eorum, quæ diximus, pertinere ad uxorem, *propter. l.* 46. *Tauri*, cujus præcipuas dubitationes tibi adduximus utcunque explicatas.

Inde eſt ut uſusfructus conſolidatus cum proprie- 93
tate ex cauſa ipſius proprietatis & rei, ad eum pertineat, ad quem res & proprietas pertinet, nec quicquam ad acquæſtum conjugalem, nec ad communionem & lucra, *hanc tenent Palat. Rubios, in repet. rub.* §. 62. *nu.* 13. *Anton. Gomez,* 2. *tomo variar. c.* 15. *de ſervitut. nu.* 19. & *in l.* 53. *Tauri, num.* 78. & *in l.* 70. *nu.* 28. *Didacus, in* 4. *part.* 2. *c.* 7. §. 1. *num.* 9. *Perez, in l.* 4. *tit.* 4. *lib.* 5. *ordin. Greg. Lopez, in l.* 18. *tit.* 11. *part.* 4. *verbo, ò eſtimanda no fuiſſe,* & *nos tenuimus de expenſ.* & *meliorat. c.* 22. *n.* 70. tenet Gutierrez, *pract. quæſt.* 116. *num.* 1. *Ayora de partit. bonor. c.* 8. *part.* 1. *n.* 20. & 21.

Digitized by Google

94 Quod quidem ex ea ratione probavimus, *ubi ſuprà*, quia acquiſita ex titulo & cauſa alicujus rei fiunt ejus, cujus res illa eſt, cujuſque titulo & cauſa acquiſita ſunt, *quod latè probavimus*, *d. c. 22. per totum*. Unde *d. c. 22. nu.* 10. *verſ. ex quo infer. Didac. Covar.* dicebamus, quòd ſi uſusfructus non conſolidetur occaſione ipſius rei & ex titulo cauſa rei ipſius titulo emptionis, aut alio oneroſo, quòd talis uſus fructus erit communis viro & uxori; *ita reſolvit Didacus*, *ubi ſuprà*, *n. 9 & nos*, *d. verſ. ex. quo infert*.

95 Quod ſi adhuc uſusfructus venditus ſit, hoc eſt, commoditas illa, ut ad proprietatem redeat, habebit hanc commoditatem is, cujus res eſt; at verò æſtimationem ſolvet alteri conjugi, *ita reſolvimus*, *d. verſ. ex quo infert*, D. *Covarru.*

96 Sed an æſtimatio facienda ſit, *juxta l. hæreditatum*, *aliàs computationem. ff. ad leg. falcid.* an verò, *juxta l. ſi quis argentum*, *§. ſin autem donator*, *verſ. in redditibus*, maximè controverſum eſt. *Vide Albericum & Cynum*, *in d. §. in redditibus*, *& Bald. in l. quoniam in prioribus*, *C. de inoffic. teſtam. & Didacum*, *variar. lib. 3. c. 9. n. 5. ubi latiſſimè.*

97 Quæ omnia eam recipiunt interpretationem, ut quamvis uſusfructus conſolidatus occaſione rei pertineat ad eum, cujus res eſt, id ſit quidem verum in hunc modum, ut ſcilicet in diviſione bonorum ſoluto matrimonio uſusfructus ei cedat, cujus reſt eſt. Namque conſtante matrimonio fructus percepti ad utrumque pertinent, & ſunt communes, idque univerſum eſt in omni re, etiam in peculio caſtrenſi, aut quaſi, nemoque de hoc ambiget, & eſt nobis, *l. 4. tit. 9. lib. 5. recop.* quæ generaliter hoc decidit, & hoc eſt quod multis verbis inculcat Ayora, *d. part. c. 8. n. 20. & 21.*

98 Præterea & illud ad acquæſtum conjugalem minimè pertinet, ſi maritus aut uxor habeant feudum aut emphyteuſin ante matrimonium, & demum conſtante

viam ſucceſſori, ut fraudet ſibi ſucceſſurum his adauctis expenſis.

Quare ex hac ratione contrariam ſententiam tenent Palat. Rubios, qui adfuit his legibus condendis, atque ob id debet pro multis valere, *in. d. l.* 46. idem tenet Caſtillo *ibi*, & Anton. Gomez, *num.* 1. idem tenet Pinel. *l.* 1. *C. de bon. mat. part.* 2. *num.* 61. idem tenet Molina, *libr.* 1. *de primog. c.* 26. *num.* 25. idem tenuimus, *de expenſ. & meliorat. cap.* 13. *num.* 45. idem noviſſimè tenet Azebed. qui quæſtionem non ſubterfugit, *in l.* 6. *tit.* 7. *lib.* 5, *recop.* quorum ea ratio eſt, quam ſuperius adduximus, ne ſcilicet corruant breviter perpetui majoratus, nevé aperiatur occaſio fraudibus & dolis, qua perpetuitas deſiderata intercidat. 80

Qui ſunt in hac opinione nihil faciunt, quod *l.* 46. 81
ſit correctoria, exorbitans, rigoroſa & devians à jure communi & partitarum. Namque etiam in his legibus ratio ipſa facit, ut *d. l.* 46. non ſolùm fortalitia mænia, & ædes contineat, ſed cæteras omnes res majoratus. Cùm enim perpetuitati majoratuum conſuluerit, eaque pereat admiſſa priori ſententia, planè ita intelligenda eſt, ut res omnes majoratus adfecerit, ne quod una via vitârit, alia admiſerit, cùm in omnibus ratio ipſius legis reperiatur.

Quod apertiſſimè probatur, quia ubicunque ratio 82
legis eſt amplior dicto ipſius legis, tunc dictum ipſum legis extendi debet ad terminos rationis legis, *gl. in clem. fin. de electio.* reputat eam ſingularem Card. ibi text. *in l. cum pater, h. dulciſſimus, ubi Bart. & alii de leg.* 2. *Socin. conſ.* 89. *vol.* 4. *n.* 20. ubi inquit, quòd ratio eſt primum in intentione ſtatuentis, & ex ea infertur dictum, *ut in auth. ingreſſi, C. de ſacroſanct. eccleſ.*

Eſt ſiquidem ratio in lege, ſicuti anima & ſpiritus, 83
ejus autem verba ſunt, corpus, *Bald. in l. ſi quis ſerva, C. de furt. & in conſ.* 49. *in* 2. *part. Jaſ. in l. qui quadraginta, ff. ad Trebellianum, & in l. ſi unus, §.*

 ſi cum

Digitized by Google

ſi cum mihi, ff. de pact. Crotus in l. 2. num. 48. ff. ſoluto matrimonio, ubi ait, quòd ſicut homo conſiſtit ex anima & corpore, ita lex ex ratione & verbis, & verba ſunt corpus & ſuperficies, ratio verò eſt anima ipſius, & illa magis attendi debet, quàm ſuperficies & cortex verborum, *l. ſi de interpretatione de legibus: Tiraquell. in tract. ceſſante cauſa, part. 1. num.* 134. Modò cùm *d. l.* 46. voluerit conſervare majoratus, ne factis expenſis & meliorationibus, eiſque à ſucceſſoribus expetitis intercidat, quæ eſt ratio ipſius legis, planè obtinere poſterior debet ſententia, & ita intelligendum eſt, *d. l.* 46. eſſe generalem, & universè accipiendam in omni melioratione facta, in quacunque re majoratus; atque hi caſus debent intelligi comprehenſi & expreſſi in lege ex rationis identitate, ne otioſa, vana, & inanis lex ipſa remaneat admiſſa priori ſententia.

84 Omnia enim quæ prior ſententia conſiderat *in d. l.* 46 reperiuntur in majoratu, privat filios legitima ſaltem integra, facit bona aliâs libera reſtitutioni ſubjecta, corrigit jura de ſucceſſione ſcripta, & tamen adhuc habet cauſas favoris propter perpetuitatem, quod ex multis conſiderat Molina *ſtatim in principio*, & recipit benignam interpretationem, etiamſi deviet à juris communis regulis, ut nihil mirum ſit admitti in acceſſionibus, quod in majoratu ipſo jura admittunt. Cùm enim *d. l.* 46. ad majoratus pertineat, nihil mirum ſi majoratuum quoque retineat rationem, cùm acceſſio ex eo recipiat naturam cui accedit, *quod perſecuti ſumus latè de expenſ. & melior. c. 22. nu. 25. & 35. & 23. & ferè per totum, & notamus in tract. noſtro de acceſſionibus in diviſione.*

85 Tertia quæſtio erat inter eos, qui *l.* 46. *Tauri* exiſtimabant non eſſe generalem, ac tunc quærebant verbum illud (en las caſas de mayorazgo) id eſt, domus majoratus, an eſſet intelligendum de domibus principalioribus, unde majoratus denominantur, an verò de omni domo etiam conductitia quæ reperiatur in majoratu.

majoratu. Mihi quæſtio nullum faceſſit negocium, qui intelligam legem univerſè, & generaliter, & ſi arbiter ſim vocandus inter eos, quibus lex illa reſtrictivè accipitur, dicam verbum illud accipi pro famoſiori ſignificato cum Mieres *de majoratu*, 4. *part. queſt.* 33. *num.* 6. & facilè diſcedam à ſententia Gutierrez *pract. quæſt.* 83. quia ejus fundamenta mihi parum aut nihil concludunt, ſibi habeant, qui in ea ſententia ſunt.

Quarta quæſtio *circa d. l.* 46. ea eſt, an ſcilicet ſi ex- 86
penſa magna ſit, adhuc ſubveniendum ſit uxori, ſi tamen expenſum ſit in utilitatem perpetuam majoratus, & quidem Palat. Rubio *in d. l.* 46. *n.* 1. & Doctor Caſtillo *in gl.* 1. Arias Pinel. *in d. l.* 1. *C. de bon. mat.* 2. *part. nu.* 71. *verſ. in qua difficultate*, & alios referens Burg. de Paz. *d. l.* 7. *n.* 27. & Gutierrez *pract. quæſt.* 83. *nu.* 3. admittunt ſeparationem magnæ & parvæ expenſæ, ut in magna expenſa ſucceſſor majoratus teneatur providere uxori, in parva minimè, & ajunt magnam expenſam dici reſpectu filiorum, quos habuerit ædificans, aut expendens, *ex traditis per Ruinum conſil.* 14. *lib.* 1. *n.* 3. *& Roland. à Valle, conſ.* 28. *lib.* 1. *nu.* 25. Ego verò aliter mihi hanc reſolva quæſtionem, ut ſcilicet quantumvis expenſa magna ſit, ſi modò contineatur intra meras lucri, nihil omninò curandum ſit de uxore. Potuit enim vir aliter lucra illa conſumere impunè, at verò ſi expenſa diminuat dotem uxoris, tunc ſuccurrendum uxori cenſuimus *de expenſ. & meliorat. c.* 13. *n.* 48. ubi quomodo & à quo ſit dos conſumpta in majoratu uxori reficienda vide *ibi.* Unde retenta hac ſpecie ego meo more arbitror expenſam eam eſſe maximam, ut ſatisfiat uxori, quæ totam dotem, vel ſaltem aliquam partem dotis diminuat, ac tunc exiſtimo ſatisfaciendum uxori, ea verò permanente cùm ad quæſtum & lucrum res pertineat, meritò *d. l.* 46. conſumptionem lucrorum in rebus majoratus permiſiſſe videtur, atque ita tem-

Moventur ex text. *in §. igitur liberi, Inſtitut. per quas perſonas nob. acq.* ibi: *Quæ enim invidia eſt, quod ex patris occaſione profectum eſt, hoc ad eum reverit*, ponderando verbum illud: *Ex patris occaſione*, cùm ſuperius dixiſſet, *ex repatris*, quaſi extenſa deciſione ejus paragraphi.

Moventur *ex l. profectitia, 1. §. 1. ff. de jur. dot.* ibi: *Quid & ſi quis patri donaturus dotem dedit, Marcell. lib. 6. digeſt. ſcribit, hanc quoque à patre profectam eſſe, & eſt verum.*

Moventur item ex text. *in l. ſi quid earum, verſic. in quib. ff. de legat.* 3. ubi ſi maritus legavit uxori, quæ ſui cauſa comparata ſunt, veniunt ea, quæ ſocer nurus nomine comparavit.

Moventur ex tex. *in auth. in donatione, C. de ſecundis nupt.* ubi ſi mulier recepit donationem propter nuptias à tertio contemplatione ipſius mariti, tenetur filiis ejus matrimonii reſervare.

Ex quibus veriſſimam exiſtimo interpretationem 106
Pauli de Caſtro, *in d. §. in arrogato, num.* 4. ut hæc communis opinio procedat, quando matrimonium ſolvitur morte mulieris. Nam tunc donatio facta à marito revocatur, cumque juris intellectu hæ donationes factæ ſint à marito, ut patet ex juribus ſuprà adductis, meritò revocabuntur morte uxoris, ſi verò conjux ipſe præmoriatur præcedente traditione, *ex l. Papinianus, de donat. inter virum & uxor.* morte confirmatur, & eſt interpretatio conformis juribus, & legibus, *de quibus ſuprà*, nemoque ab ea recedit, & eſt neceſſaria, & neceſſariò conſequitur ad receptam ſententiam, quæ cum juribus ſuprà adductis donationem viri eā eſſe dicunt. Gutierrez contrarium exiſtimabat, *d. pract. q.* 120. *n.* 11. à quo in hac re facilè recedo, quia ſi hæ donationes fiunt viro, non uxori, fruſtra jura de uxore agunt, & ſi à viro donata exiſtimant, ergo jura quæ de donationibus inter virū loquuntur, meritò habebunt locū in hoc genere donationis, quæ vel marito fiant

fiant uxori certè à marito reperiuntur factæ, & verè retenta hac communi opinione, ſcilicet quòd data uxori ab amicis & cognatis mariti cenſeantur data à viro, poſtquam à viro ejus conſenſu donantur uxori, nequit non habere locum jus illud de confirmata donatione morte viri, *l. donationes, quas parentes, & d. l. cum hic ſtatus, ff. de donat. inter virum & uxorem,* niſi intelligas donationem nunquam fuiſſe factam uxori, ſed viro, quantumvis interceſſerit uxor, quod mihi eſt difficilimum propter verba legum; *in dict. l. ſed etſi quis, ibi* (donetur ſervo) & *in d. §. arrogato,* ibi (ſi quid benificio arrogatoris acqueſivit) & rurſum ibi (ei aliquid reliquit) & clarius, *in d. l. dotem,* ibi (quem dedit avus paternus) *& in d. l. profectitia, §. 1.* ibi (dotem dedit) & hanc tenent Caldas, *ubi ſuprà, verſicul. inde inferens*, idem expreſſè tenet, Emanuel Mendez de Caſtro, *ubi ſuprà*, 1. *part. verbo, ex ſubſtantia, n.* 9. idem tenet Anton. Gomez, *in d. l.* 50. *nu.* 67. & hoc eſt rationi convenientiſſimum, ſi quidem ex hac communi ſententia hæ donationes ab aliis factæ uxori, ita factæ intelliguntur, quaſi à viro fierent: & revera à viro factæ uxori intelliguntur.

107 Hinc etiam retenta hac communi opinione, quòd ſcilicet donata ſponſæ aut uxori à cognatis viri cenſentur donata à viro, facilè defendi poteſt & debet, Ant. Gom. *in. l.* 50. *Tauri, n.* 57. ubi ait, quòd Xenia data ſponſæ tempore ſponſaliorum, vel ipſo die nuptiarum à cognatis & conſanguineis, viri cenſentur donata à viro, & ab eo profecta, & quod judicabitur ſponſa litia largitas, & per conſequens lucrabitur medietatem per oſculum, & per copulam lucrabitur totum, & ſi nihil horum intervenerit, nihil lucrabitur. Certè opinio hæc ei, qui communem tueatur, eſt veriſſima, quoniam à viro hæc Xenia profecta juris intellectu cenſentur; & quamvis Gutierrez ab Anton. Gomez, recedat, *d. quæſt.* 120. *num.* 10. certè retenta communi opinione meo judicio negari non poteſt, quo-

Digitized by Google

quoniam à viro profecta intelliguntur, ut diximus; & ita in hoc puto Gomezii ſententiam tenendam, retenta communi opinione, quæ data à conſanguineis profecta à marito aſſerit ex dictis juribus, de quibus *ſuprà*, & ad propoſitum allegat, Anton. Gomez, *d.* §. *in arrogato*, ubi bona donata à conſanguineis à parte arrogante videntur donata, & *l.* 3. §. *fin. ff. de donat. inter virum & uxor.* ubi donatum à tertio, quod aliâs donandum erat viro, ſi donetur uxori, à viro videtur donatum, & pertinet ad donationem inter virum & uxorem, itaque ratio ea eſt, quam non enervat Gutierrez meo judicio, quia hæ donationes à patre aut viro in noſtro caſu cenſentur profectæ, & donatio ab ipſo juris intellectu fit.

At verò hæc communis opinio cum Barto. *in d.* §. 108
in arrogato, quæ tenet donata uxori à conſanguineis viri ab ipſo viro videri donata, ac ſubinde ipſius fieri, à ſuis authoribus ſeipſam exponit, ut ſcilicet contemplatione viri facta donatio intelligatur, ſi in ipſa donatione fiat mentio viri, utputa, por eſtar caſada con Titio vueſtro marido, id eſt, propter conſanguinitatem quæ mihi eſt cum Titio conjuge tuo, *Bart. in l. filio familias, in* 2. *nu.* 1. *ff. de don. cauſ. mort. & in l. fi. C. de uſufructu, & in l. cum aliquis, nu.* 3. *C. de jur. delib. ſequuntur, Alex. & Jaſ. in d. l. cum aliquis, Corraſius, & Crotus, in l. frater à fratre, C. de cond. indeb. n.* 4. *Pal. Rubios, in repet. rubr.* §. 47. *num.* 7. *Afflict. in c.* 1. *n.* 11. *de alienat. feud. Coſta, lib.* 2. *ſelecta c.* 17. *Caldas Pereyra, in l. ſi curatorem habens, verbo, læſis, n.* 115. *Natta, conſ.* 363. *n.* 11. *vol.* 2. quæ eſt vera, licet Palat. Rubios, §. 45. *nu.* 6. dicat procedere opinionem Bartoli, etiam ſi mariti nulla fiat mentio, dum ab ipſius conſanguineis fiat. Atque ita communis opinio reſtat cum Bart. *in d.* §. *in arrogato*, quam Jaſ. ibi & Alex. latè defendunt, & dicunt omninò non eſſe recedendum à Bart. idem ajunt Paul. & Corneus, *in l. cum oportet, C. de bon. quæ lib.*

num.

Digitized by Google

num. 4. idem dicit Segura, *in l.* 1. §. *ſi vir. uxori. n.* 92. *ff. de acquir. poſſeſſ.* idem dicit Anton. Gomez, *in d. l.* 50. *Tauri, n.* 67. idem dicit Rol. à Valle, *conſ.* 10. *n.* 8. *vol.* 1.

109 Contra Bart. tamen & communem tenuerunt, Raphael Cumanus, & Aretin. *in d.* §. *in arrogato*, & dicit Aretinus, quod ſententia Bartoli eſt magnus error, & quòd Bart. loquitur contra plures leges, & quòd donatio facta uxori à conſanguineis viri ſtatim valet nulla expectata morte, & quòd ſtatim acquiritur uxori, & ſimiliter donatio facta viro à conſanguineis uxoris. Contra Bortolum tenet Angelus, & Romanus, *in l. ut liberis*, *C. de collat.* & ita conſuluit Roman. contra Bart. *in conſil.* 172. tenet contra Bartolum Salycetus, *in l. nec inter*, *C. de donat. inter virum & uxorem*, *& in l. ſi ſponſus*, §. *ſi donat. ff. eodem*: contra Bart. tenet Alciatus, *d. præſumpt.* 18. *reg.* 1. contra Bart. & communem tenet Zaſius, *lib.* 2. *intellect. ſing. c.* 9. contra Bart. inclinat, Caldas Pereyra, *dicto verbo, læſis, nu.* 117. & tenuerunt Bald. *conſ.* 316. & tenet hanc Manuel Mendez de Caſtro, *ad l. cum oportet*, *C. de bonis, quæ lib.* 1. *part. verbo, ex ejus ſubſtantia*, *n.* 9.

110 Allegant omnes contra Bart. textum, *in l. ſi ſervus communis*, *ff. de donat. inter virum & uxorem*, *l. ſi ſervus communis*, inquit Alphenus, *viri & fratris ejus, puerem donaverit uxori fratris, pro qua parte is ſervus, qui donaſſet viri eſſet pro ea parte, munus non eſſe factum mulieris reſpondi: idem juris eſſe ſi ex tribus fratribus unus uxorem haberet, & rem communem uxori donaſſet, nam ex tertia parte mulieris rem factam non eſſe, ex duabus autem partibus reliquis, ſi id ſciſſent fratres, aut poſtquam donata eſſet ratum habuiſſent, nihil debere mulierem reddere*: ecce donationem a conſanguineis viri factam uxori, & efficitur uxoris. Allegant contra Bart. & eſt allegatio Aretini, text. *in l. ſi conſtante*, *C. de donat. inter virum & uxorem*: (ſi con-

ſtante matrimonio aliquid hunc feudo aut emphyteuſi accedat occaſione ipſius faudi, aut emphyteuſis, & ex cauſa & titulo ipſius, quia ad eum res illa accedens pertinet, ad quem pertinebat emphyteuſis, aut feudum; *ita reſolvimus, d.c. 22.n. 11. de expenſ. & meliorat. cum Didaco Covarru contra Ioan. Lupum, de Palat. Rub. in rub. §. 62.num. 13.* in quo etiam illud advertimus, quòd ſi res accedat precio, tunc æſtimationis fiat ſatisfactio alteri conjugi ratione acquæſtus pro ſua parte, *ut diximus, n. 95.*

Idem dicimus nihil pertinere ad acquæſtum conju- 99
galem rem uſucaptam ab altero conjuge conſtante matrimonio, ſi demum uſucapio cepta ante matrimonium perficiatur conſtante matrimonio. Namque hæc habent originem præteritam, & ejus demum ſunt, cujus omninò futura erant, ſi matrimonium nullum interceſſiſſet, *tenent Pal. Rubios, d. §. 62. nu.* 10. *Didacus, ubi ſuprà, 2. parte, c. 7. §. 1. n* 10. *Molina de primog. l. 1. c. 26. n.* 10. *& nos tenuimus, de expenſ. & melior. c. 22. nu.* 12. & eſt veriſſimum ex ea ratione quam adduximus, *d. n.* 12.

In retractu quoque jure ſanguinis idem recipien- 100
dum eſt cum Caſtillo, *in l. 70. Tauri*, & Anton. Gomez, *ibi, n.* 28. ut res quidem ad acquæſtum non pertineat, & tamen pecunia redemptionis & retractus pertinet, & ſequitur Didacus Parez, *in l. 4. tit. 4. lib. 5. ordinam.* & placet Matienço, *in l. 7. gloſſ. 12. n. 10. tit. 2. lib. 5. recop.* & Gutierrez, *pract. quæſt. 116.* & nos tenuimus, *de expenſ. & meliorat. c. 22. n. 13. & 14.* contra Avendanium, *reſponſo 39. per totum*, & attingit Molina, *d. lib. 1. c. 26. nu. 8.* tenet Greg. *in l. 18. tit. 11. part. 4. gloſſ. verbo, ò eſtimanda no fueſſe*, Palat. Rubios, *in d. §. 62. n. 13* ubi hi tenēt quòd hoc habet locū, etiamſi res retracta multò pluris ſit cùm retrahitur, quàm fuerit vendita; & quòd hæc omnia habent etiam locum in retractu ex pacto de revendendo, quod eſt veriſſimum ex Diaco, & Palat. Rubios, *ubi ſuprà.*

Quæri ſolet, an res donatæ uxori conſanguineis viri, aut viro à conſanguineis uxoris, pertineant ad acquæſtum conjugalem & lucrum, ſi verò minus ad lucrum pertineant, cujus tandem futuræ ſint in diviſione bonorum, an viri, cujus contemplatione dantur, an verò uxoris, cui donatio ipſa fit, & contra in caſu contrario quando viro donantur contemplatione uxoris, res dubia eſt, ſed à plurimis ſcripta & controverſa. Nos, qui aliud agimus, breviter expediemus, quid in hac re ſentiamus, & primùm aſſerimus has donationes omninò nihil pertinere ad quæſtum conjugalem & lucrum, totam autem dubitationem in eo eſſe, ad virum, an ad uxorem pertineant, ſi contemplatione unius alteri ſit donatum.

102 Et quidem quæſtionem attingunt Bart. & reliqui, *in l. ſed & ſi plures*, §. *in arrogato*, *ff. de vulgari*, *ubi noviſſimè Jaſ. in fin. & ante eum Raph. Cuman. & conſil.* 73. *idem diſputat Alexand. ibi*: *& Paulus*, *& Baldus*, *in l. cum te*, *C. de donat. ante nuptias*, *Abb. in c. ſedes*, *de reſcr. idem Bart. in l. annua*, §. 1. *ff. de annuis legatis*, *Cagnolus in contractus*, *n.* 38. *ff. de regulis juris*: *Julius Clarus*, *lib.* 3. *recept. ſentent.* §. *donatio. quæſt.* 10. *Corneus conſil.* 81. *vol. Decius in l. ut liberis*, *de collat. deciſ. Rotæ antiquæ*, 1. *de donat. inter virum & uxorem*, *Roland. à Valle conſil.* 10. *libr.* 1. *Capra*, *conſil.* 31. *Alciat. regul.* 1. *præſumpt.* 18. *Zaſius lib.* 2. *ſingular. intellect. c.* 9. *Bald. conſil.* 316. *vol.* 4. *Rom. conſil.* 127. *Angelus qui diſtinguit in quæſtione*, *in d.* §. *in arrogato*, *Palatios Rubios in rub. de donat.* §. 45. *Segura in l.* 1. §. *ſi vir uxori*, *num.* 92. *Anton. Gomez in l.* 50. *Tauri*, *numer.* 67. *Caldas Pareyra à Caſtro in repet. l. ſi curatorem habens*, *verbo*, *læſis*, *nu.* 117. *C. de integrum reſtit. Gutierrez pract. quæſt.* 120. *Ayora de partit. bono.* 1. *parte*, *quæſt.* 8. *num.* 19. *Azebedo in l.* 3. *&* 4. *tit.* 9. *lib.* 5. *recopilat. Manuel Mendez de Caſtro ad l. cum oportet*, *C. de bonis quæ libr.* 1. *part. verbo*, *ex ejus ſubſtantia*, *nu.* 9.

Et

Digitized by Google

Et quamvis dixerimus Scriptores omnes, qui quæ- 103
ſtionem hactenus attigêre, hi tamen non ſunt concordi conſenſu in eadem ſententia, ſed alii aliam ſequuntur. Angelus dividit & diſtinguit; rurſum Alexander diſtinctionem deſtruit, proinde res omninò dubia, liberam cujuſque ſententiam admittit, quæ cum judicio utilis reipublicæ ſit ex fundata tamen juris ratione. Nam primum Bartol. Alexand. & Jaſ. *in d. §. in arrogato*, tenent rem donatam à conſanguineis viri uxori, eſſe perinde, ac ſi ab ipſo viro donata eſſet, ac ſubinde mortua uxore ſuperſtite viro, à viro recuperari, & ad eum pertinere, quòd ſi vir præmoriatur morte confirmari donationem, *juxta text. in l. donationes quas parentes*, *C. de don. inter virum & uxor.* cum præſertim traditio præcedat, *juxta l. Papinianus*, *& l. cum hic ſtatus*, *ff. eodem*: tenent cum Bartolo Paulus & Corneus, *in d. l. cum oportet*: *num.* 4. *Alexand. Jaſ. & reliqui*, *in l. ut liberis*, *& ibi Jaſ. n.* 17. *dicit magis conmmunem*: *idem dicit ibi Romanus*, *Angelus*, *in §. fuerat*, *Inſtit. de actionibus*, *num.* 42. *Ant. de Butrio conſ.* 37. *in* 2. *dubio*, *Iul. Clarus recept. ſentent. quæſt.* 10. *num.* 2. *§. donatio. Cap. conſil.* 31. *Bacça de dotib. c.* 30. *nu.* 4. *Palat. Rub. in rubr. §.* 45. *nu.* 2. *&* 19. *Segura in l.* 1. *§. ſi vir uxori*, *n.* 92. *ff. de acquirenda poſſeſſ.* & tanquam verius cum multis reſolvit Anton. Gomez, *in l.* 50. *Tauri*, *nu.* 67. & Roland. à Valle, *d. conſil.* 10. *nu.* 8. *volumine* 1. Caldas Pereyra de Caſtro *in l. ſi curatorem habens*, *verbo*, *læſis*, *C. de in integrum reſtit. num.* 115. *verſicul. inde infero ad donata à conſanguineis*, Ayora *de partit.* 1. *parte*, *quæſt.* 8. *n.* 19. Rotæ deciſio 1. *de donat. inter vir. & uxor. inter deciſiones Biſgneti.* Simancas *in Inſtit. cath. c.* 9. *nu* 16.

Moventur hi omnes ex ea ratione, quia in jure, 104
quod ab aliquo patre donatur filio, ſeu ab alio contemplatione ipſius patris, dicitur ab ipſo patre donatum, & ad profectitium peculium pertinet, non verò aliunde

conſtante matrimonio tibi mater domum tradidit in tuis bonis fecit) ubi mater filio donat in poteſtate viri affectu uxorio, & valet donatio, & ibi gloſ. refert hanc donationem ad virum, cùm filius ei acquirat, & ait mero jure non valere, ſed confirmari morte, *d. l. Papinianus. ff. eodem, l. donationes quas parentes, C. eodem*: allegat. idem Aretinus, *l. ſi te invacuam, C. eodem* (ſi te invacuam poſſeſſionem prædii ſocrus tua titulo donationis ante matrimonio, vel pòſt induxit, ad reſcindendam donationem pœnitentia nihil proficit) qui text. clarè inducitur pro Aretino contra Bart. ex ipſius verbis. Allegat Salycet. contra Bart. text. *in l. nec inter, C. de donat. inter virum & uxorem*, à contrario ſenſu, ubi donationes valent inter eos, qui ſibi invicem ſubjecti non ſunt. Cùm ergò conſanguinei viri non ſint invicem ſubjecti cum ejus uxore, ſequitur quòd donatio inter eos valida eſt. Allegat Alex. contra Bartolum, licet eum ſequatur text. *in l. cum his ſtatus, §. oratio, ff. de donat. inter virum & uxorem*, ubi idem probatur, quod *in d. l. nec inter.* Allegant contra Bart. tex. *in l. ſi mater veſtra, C. de donat. ante nuptias* (ſi mater veſtra filiæ ſuæ ſponſo vel marito prædia ſine ulla repetendi lege donavit, & eum in vacuam poſſeſſionem induxit, nuptiis divortio ſolutis, perfecta non diſſolvitur donatio) cujus text. inductio eſt clariſſima contra Bartolum.

Adducit Raphael Cuman, *in d. §. arrogato*, rationem contra Bartol. de donatione facta Ambaſciatori, hoc eſt, legato communitatis contemplatione ipſius communitatis, & tamen talis donatio fit legati, & reaſſumit Palat. Rub. *ubi ſuprà, §. 45. n. 6.* & agnoſcunt noviores Gutierrez, *d. pract. quæſt* 120. *nu.* 5. Azebedo, *in l. 3. & 4. tit. 9. lib. 5. recop. nu.* 9. in qua tamen re, ut ait Alex. *in d. §. in arrogato*, recurrit ad qualitatem rei donatæ Ambaſciatori, ut ſi magis conveniat legato, ipſi cenſeatur datum, ſi verò ex qualitate & quantitate magis conveniat communitati, aut 111

Digitized by Google

principi mittenti, ipſi cenſeatur datum, non legato, ad quod eſt oportuna, *l. Divus, C. de bonis damnat.* quam ad hoc allegat, Alex. *in d. §. in arrogato, n. final. ad fin.* ubi ait, quòd hanc diſtinctionem tenent Doctores, & ſunt addenda his quos retuli.

112 Allegant hi Doctores Hiſpani ſecuti Palat. Rub. contra Bartoli ſententiam, id quod ſcriptum reliquit Suarez noſter, *in titul. de las ganancias, 3. limitatio, & itenum in 7. limitat.* quod donatum ſocio occaſione ſocietatis fit ipſius ſocii. *Palat. Rub. d. §. 65. n. 65. & eſt gl. magna, in. l. 3. tit. 10. part. 5. & ſequuntur Gutierrez, & Azebedo, ubi ſuprà.*

Ultimò hi Doctores Hiſpani ſecuti Joan. Lupum de Palat. Rub. *ubi ſuprà, §. 43. n. 1.* & poſt eum Gutierrez, & Azebed. qui quæſtionem non ſubterfugit, *ubi ſuprà* in Regno contra Bartolum expendunt verba text. *in l. 3. titul. 9. lib. 5.* in ſua generalitate, ibi (ò donacion de ſennor, ò de pariente, ò de amigo) licet ipſi aliam ſecuti ſint decidendi rationem, *de qua lege infrà, n. 115.*

Hactenus duæ opiniones contrariæ cum Bartolo, &

113 contra Bart. & utriuſque fundamenta. Angelus verò *in d. §. in arrogato*: tenebat quandam diſtinctionem, ſcilicet an res donata à conſanguineis viri conveniat tantùm mulieri, ut quia eſt res deſtinata pro ornamento capitis mulieris, aut quia eſt ornamentum muliebre, & exiſtimat, quòd erit propria mulieris, aut convenit tantùm viro, ut quia donantur gladius, ſcutum, equus phaleratus, & ait quòd erunt tantùm viri, aut donantur res indifferentes, & hoc caſu ait procedere dictum Bartoli, quam Angeli diſtinctionem ſequuntur noviores Gutierrez, *d. quæſt. 120. n. 14.* & tenet Azebedo, *in d. l. 3. & 4. titul. 9. lib. 5. nu. 10.* alios ipſi allegant. Sed tamen opinio Angeli diſplicet Imolæ & Alexand. *in d. §. in arrogato*: & hanc contra Angelum defendit Alexand. *num. 13.* & cum hac Alexandri opinione tranſit Palat. Rubios, *d. §. 45. n. 8.* quæ

Digitized by Google

quæ revera non eſt vera, & Jaſ. tranſit cum opinione Angeli, quæ tamen habet præcipuum ſundamentum, *in d. l. Divus, ff. de bon. damnat.* ubi ex qualitate rei judicamus, quid cuique conceſſum & donatum ſit; mihi nec probatur, nec improbatur; aliunde enim puto rem decidendam.

Quæſtio principalis ex mente & verbis ſcribentium decidenda eſt ex jure ſcripto; cumque jus varium ſit, ut conſtat ex fundamentis utriuſque opinionis, ideo operæ precium eſt, ea aggredi; atque hanc operam egregiè præſtant nobis Alexand. & Jaſ. *in d. §. in arrogato*: advertenda tamen ſunt aliqua, ne confuſa ſit reſolutio confuſæ diſputationis.

Et primùm, quòd ſi tempore nuptiarum & ſponſa- 114
liorum, aut conſtante matrimonio aliqua ab amicis vel extraneis donantur utrique, quod quotidianum eſt, hæc dona pertinent ad quæſtum conjugalem, & ad lucrum conſtante matrimonio quæſitum, & ſunt communia, atque hic caſus præterea quòd eſt indubitatus, *tenet Anton. Gomez, in l. 50. Tauri, num.* 67.

Si verò à conſanguineis viri donantur viro, vel à 115
conſanguineis uxoris uxori donata reperiantur, planè nihil pertinent, hæc dona ad quæſtum conjugalem, nec ad lucrum, ſed fiunt ejus cui donantur, & præterea quod hoc quoque eſt indubitatum, tenet Anton. Gomez, *d. numer.* 67. *in d. l.* 50. & ita intelligo *l. 3. tit. 9. lib. 5. recop.* quæ non poteſt aptè applicari ad quæſtionem principalem, *de qua ſuprà*, etiamſi Pal. Rub. & eum ſecuti Gutierrez & Azebedo, *ut diximus ſuprà, nu.* 112. *verſic. ultimo*, applicent, *d. l. Regni*, ad opinionem contra Bartolum. Lex enim loquitur de donatis viro ab amicis, aut conſanguineis ſuis, quæſtio verò noſtra principalis verſatur in caſu diverſo, ſcilicet in donationibus factis viro à conſanguineis uxoris, & ejuſdem reſpectu, aut uxori à conſanguineis viri ejuſque occaſione, juxta ſpeciem propoſitam,

poſitam; *in d. §. in arrogato*, de quo nihil *prædict. l.* 3. agit, quod eò advertimus, ut excludamus hunc caſum, & hanc *l.* 3. à deciſione propoſitæ quæſtionis, totaque ea remanet in mera juris diſputatione.

116 Quod pertinet ad quæſtionem propoſitam, quæ verſatur in caſu tertio, ſcilicet quando conſanguineus viri donat uxori reſpectu viri, aut conſanguineus uxoris donat viro occaſione & reſpectu uxoris; ego tenæo cum Bart. à quo, *ut inquit Jaſ. in d. §. in arrogato* in hac quæſtione durum eſſet in practica recedere, & ait Alex. *ibi*, *nu.* 13. *verſic. tamen his non obſtantibus*, quòd in quæſtione eſt reſidendum cum Bartolo, cui nullo modo videtur benè reſponſum, atque cum Alex. Jaſ. & reliquis, qui Bartolum ſequuntur, totum negocium verſabitur in reſponſione ad ea, quæ contra Bartol. & communem adducuntur.

117 Et inprimis opinio Bartoli, ut diximus, procedit ut ipſe ait, *in d. §. in arrogato*, *num.* 4. concurrentibus duobus, ſcilicet quòd donatio ſit facta à conſanguineis viri, & etiam viri contemplatione, & quidem viri contemplatione, à conſanguineis item viri cenſetur facta donatio uxori, uti diximus ſuprà, *nu.* 108. ſi in donatione fiat mentio viri; exempla poſuimus, *d. nu.* 108. *ſuprà ibi vide.* Itaque debent concurrere hæc duo, hiſque duobus concurrentibus plana, vera, neceſſaria & utilis eſt doctrina Bart. *in d. §. in arrogato*, *n.* 4. à qua, uti dicebat Jaſ. durum eſt recedere in practica, *uti diximus proximo numero.*

118 Unde ſi ſimpliciter fiat donatio uxori à conſanguineo viri, planè dicam non eſſe factam donationem contemplatione viri, quia de eo nullo facta eſt mentio in donatione; & hic eſt ſenſus Bartoli, *uti diximus*, *d. n.* 108. Unde hæ duæ donationis conceptiones differunt, *dono tibi Sejæ centum*, vel *dono tibi Sejæ uxori filii mei centum*, quia in altera non eſt filii contemplatio, ideoque uxori quæritur, in altera filii mentio eſt, ideoque ejus contemplatione idetur facta, debet-

Digitized by Google

debetque Bartolus intelligi ex ejuſdem verbis, & ſuppleri ex aliis, *quos adduximus*, *d. n.* 108. & eſt meus, *d.* §. *in arrogato* : quæ ex verbis ipſius ſatis colligitur, ſubtilius intuenti & expendenti verba Juriſconſulti, ibi (& ſi quid beneficio arrogatoris.) Ex quibus verbis patet apertè debere conſtare accidiſſe donationem beneficio arrogatoris; conſtare autem poterit, ſi in ipſa donatione arrogatoris mentio facta ſit, *ex adductis*, *d. n.* 108. & hæc fuit mens Bartoli & eorum, *d. n.* 108. & Alex. & Iaſ. *ubi ſuprà*, ut videas quàm longè abeant noviores à vera ratione juris, quamque aliter intelligant Bartolum, quàm ipſe ſeſe intellexerit, quamque intellexerint adducti à nobis, *d. numer.* 108. ut obiter advertas immeritò, Joan. Lupum de Palat. Rubios, *in rubr. de donat. inter virum & uxor.* §. 45. *n.* 6. extendiſſe dictum Bartoli, etiamſi de viro, cujus contemplatione facta fuit donatio, mentio facta non ſit. Debet enim *ex d.* §. *in arrogato*, conſtare viri contemplatione factam fuiſſe donationem, idque variis modis conſtare poteſt, vel teſtibus, qui de animo donatoris deponant, vel confeſſione ipſius, *arg. l. quæro ff. de ædilitio edicto*, vel quia in ipſa donatione facta fuit viri mentio, aliâs nunquam exiſtimabo contemplatione ipſius factam donationem, ſed ſimpliciter.

Hinc patet rectè Imolam & Alexandrum receſſiſſe ab opinione Angeli, *in d.* §. *in arrogato* : qui diſtinguebat, *uti diximus ſuprà*, *num.* 113. ſive enim res conveniens uxori donetur, ſi ea donata ſit contemplatione viri, ipſi quæritur, & ab eo facta cenſetur donatio, ſive conveniens viro, quia à conſanguineo uxoris donata, uxori acquiretur, ex ſuperius adductis, probata contemplatione, ſcilicet quòd beneficio alterius datum ſit, aut teſtibus, aut confeſſione, aut ſerie donationis, ſcilicet quòd in ipſa ejus mentio facta ſit, cujus contemplatione facta ſit donatio. At verò Gutier. Hiſpanus, *d. quæſt.* 120. *n.* 14. & *Azebed. d. l.* 3. *t.* 9. 119

lib. 5. *recop. n.* 10. ſequuntur Angeli diſtinctionem: ego ſequor Imolam & Alex. meo judicio melius ſentientes, obſervatis his, *quæ diximus proximo numero*, & Bartoli, & Juriſconſulti, *in d. §. in arrogato*.

120 Cùm enim Juriſconſultus, *in d. §. in arrogato*: præſupponat beneficio arrogatoris factam fuiſſe donationem, ac eo præſuppoſito decedat planè, ut deciſum habeat locum, oportet probare præſuppoſitum; ita argumentatur Rolandus à Valle, *conſ*. 10. *n*. 14. *vol*. 4. ex Fulgoſo, Paulo, Salyceto, *in l. mancipia, C. de ſervis fugit*. Romanus *conſ*. 489. Gutierrez, *conſ*. 1. *n*. 16. Ergo meritò ait Bartolus, *ex d. §. in arrogato*: debere concurrere illa duo, ſcilicet, ut à conſanguineis alterius fiat donatio, & item quòd contemplatione ipſius, & meritò hi, *quos retulimus d. num*. 108. exigant ſaltem mentionem ejus, propter quem facta eſt donatio, ut meritò differant hæ donationes, quoad juris effectus, *dono Titiæ uxori filii mei*, vel *quia filio meo nupſit*, vel *filio meo nuptæ ab ea dono Titiæ centum*, quia in hac ſi nihil aliud probatum ſit, quia ſimpliciter eſt facta, nullam alterius contemplationem indicat de ſe, niſi aliunde teſtibus, aut confeſſione præambula probetur, illa verò ex mentione ejus propter quem facta eſt, meritò ab eo facta intelligitur.

121 Ex quibus facilis eſt interpretatio ad jura, quæ contra Bart. adducuntur, & primum ad text. *in d. l. ſi ſervus communis, ff. de donat. inter virum & uxor*. reſpondet Alex. *d. nu*. 13. *verſic. nec obſtant jura contra Bart. allegata*. Jaſ. quoque *in d. §. in arrogato, nu*. 8. *verſic. Sed ego clarius reſpondeo*, ut rurſum in verſicul. (ad alium text. *in l. ſi ſervus communis*) ego autem conſidero, quod *in d. l. ſi ſervus communis, in* 2. *part*. donatio apertè fuit facta à marito, patet ibi (& rem communem uxori donaſſet) quare quicquid ſit de aliis partibus, certè donatio facta fuit à viro uxori, non

non verò à fratribus viri, unde nihil pertinet ad noſtrum caſum, & ſi cum Jaſone inſtes, quòd adhuc fratres videntur donaſſe, quia conſenſu donationem perfecerunt, dico adhuc mulierem nihil eſſe reddituram, quia ſuperſtes morte mariti donatio confirmata tenet, quantumvis à marito aut à fratribus facta ſit contemplatione fratris ejusdemque mariti, *ex his quæ diximus ſuprà, n.* 106. At verò in priori parte text. Juriſconſultus nihil decidit de parte fratris, an ad mulierem, an ad virum pertineat: itaque text. *in d. l. ſi ſervus communis*, magis ſuadet opinionem Bartoli, ex verbo illo (nihil) quaſi donatione confirmata per mortem mariti, nihil omninò ſit reſtituendum. Ad *l. ſi conſtante, C. de don. inter virum & uxorem*: dicimus factam fuiſſe ibi donationem ſimpliciter, nihilque vetat uxorem à conſanguineis viri accipere, ſi ipſi ſimpliciter donent, ſine viri ejuſdemque conſanguinei reſpectu, aut beneficio, libera perſona eſt, quæ ſi ab eo qui ſimpliciter donaverit, acquirere poteſt: *d. l. nec inter. C. de donatio. int. vir. & uxor. l. cum hic ſtatus, §. oratio. ff. eodem*, quæ adducebantur à Salyceto contra Bart. Idemque reſpondemus ad text. *in d. l. ſi te in vacuam, C. eodem*, ubi ſimpliciter donatio quoque facta eſt uxori: Idem reſpondendum eſt ad text. *in l. ſi mater veſtra eodem.* Denique omnia jura quæ contra Bart. adducuntur, aut nihil pertinent ad quæſtionem, *ut in d. l. ſi ſervus communis*: aut procedunt in donatione ſimplici, quæ fit uxori à conſanguineo viri, ſine viri aliqua recordatione; & hoc eſt, quod noviores ajunt, noſtram quæſtionem nihil pertinere ad caſum voluntatis, ſcilicet quando conſanguinei voluerunt expreſſè donare uxori ejus viri, cum quo ſibi conſanguinitas eſt, at verò intelligere debemus hanc voluntatem ex eo quòd in ejuſmodi donatione nulla viri facta ſit recordatio, juxta latè tradita *ſuprà. d. n.* 108. Cùm enim libera perſona uxor ſit reſpectu conſanguineorum viri poteſt ab eis accipere, *d. §. oratio,*

 d. l.

Digitized by Google

d. l. nec inter, ſi ſimpliciter donatum ſit; ſi verò donatio fiat propter virum, & ipſius commemoratione, tunc locus eſt Bartoli ſententiæ communiter receptæ, *de qua ſuprà*, à qua ajunt Alex. & Jaſ. omninò in practica non eſſe recedendum.

122 Poſtremò, Alexand. *in d. §. in arrogato, num.* 13. *verſicul. (vel quod hic apparebat)* adducit Baldum *in l. cum ante, C. de donat. ante nuptias*: decidentem hanc quæſtionem, ubi limitat opinionem Bartoli, ſcilicet niſi eſſet conſuetudo donandi mulieri, quia tunc, *inquit ille*, acquiritur mulieri, & ejus hæredibus, *argument. l. cum plures, & cum tutor, de tutorib. & ration. diſtrah. & l. ſecundum dignitatem, ff. eodem, & d. l. ſi ſervus communis*: ait tamen Alexand. *ubi ſuprà*, quòd hæc limitatio Baldi eſt deſtructio doctrinæ Bartoli. Nam ipſe, & qui eum ſequuntur, præſupponunt conſuetum eſſe donare uxori; unde ait, quòd ſi Baldus voluit intelligere, quòd talia donata ex conſuetudinis vi & poteſtate acquirantur mulieri tunc res planè procederet, in dubio autem non probata hac conſuetudine, contemplatione viri donata intellligendum eſſe, & Alex. ſequitur Iaſon, & ita debet intelligi Joan. Lupus de Palat. Rub. *ubi ſuprà*, & moderni, qui conſuetudinem in hoc valere ajunt.

123 Præterea illud controverti ſolet, an diſpoſitum *in l. 3. tit. 9. lib. 5. novæ recopilationis*, ibi: *Que ſi el marido alguna coſa ganare de donadio de ſennoro de pariente, o amigo, o en hueſte de Rey, o de otro que lo aya por ſu ſoldada, lo aya todo quanto ganare por ſuyo*: hoc eſt, *ut ſi maritus aliquam rem acquiſierit, ex donatione domini, aut cognati, aut amici, aut in exercitu Regis, aut alterius, quod acquiſierit ex ſtipendio, aut mercede, habeat quidquid acquiſiverit ſuum proprium*: habeat locum in ſimplici donatione, an verò etiam in donatione ob merita, quam remuneratoriam diximus, an remuneratoria donatio veniat communicanda,

nicanda, non verò ſimplex; facit dubium, quia, ut diximus ſatis, donatio remuneratoria non eſt ſimplex, nec propria donatio, nec diſpoſita in donatione habent locum in donatione remuneratoria, *diximus latè de donatione remuneratoria*, *à n.* 13.*per plures numeros*.

Ut autem conſtet diſputatio, & diſputationis diſpoſitio, intelligi oportet maritum conſtante matrimonio perdius ac pernox operam diligentiamque ſuam impendiſſe domino, amico, aut Regi, oblitus uxoris reique familiaris, quam interim uxor curavit ſedula, ita ut ſervitium & opera ipſam quoque tangat uxorem, nam ſi ſervitia, aut opera præceſſerunt matrimonium, tunc nulla difficultas eſt.

Secundò intelligi oportet in donatione, quæ ſit contemplatione ſervitii operæque impenſæ, non verò in donatione, quæ fit ob ſcientiam, artem & induſtriam, quia in hoc nihil eſt, quod ad uxorem pertineat; hoc ideo dixerim, ut bone lector attentius legas Gutierrez, *pract. quæſt.* 119. *libr.* 2. qui *nu.* 7. *his verbis aït*; *ex quibus infertur, quòd ſtipendia & ſalaria, quæ maritus doctor, advocatus vel medicus, ſive auditor, vel judex, ſeu quiſquis alius officialis regius acquiſivit conſtante matrimonio, poſtquam ſimul cohabitant vir & uxor, veniunt inter eos communicanda, & æqualiter dividenda ſoluto matrimonio*; *hæc ille*. Inauditum enim eſt, ut auditor ſoluto matrimonio communicet ſalarium filiis ex matrimonio, quo conſtante auditor creatus eſt, quia ex induſtria; arte, ſcientia & peritia creatus eſt, quantumvis id ſumptibus ſolicitaret communibus, & pertinent hæc ad caſtrenſia peculia vel quaſi, *ut latè in hac re advertit Montalvus, in l.* 2. *tit.* 3. *lib.* 3. *foroleg. gloſſ. verbo, communal, verſiculo, item ſi Doctor. & eſt l.* 5. *titul.* 9. *libr.* 5. *recop. ibi (y officios de Rey) qui eſt text. expreſſus*, quaſi quæſtio propoſita in his non habet locum donationibus, ſed in aliis 114

uti diximus, quæ nihil reſpiciunt artem, peritiam & induſtriam mariti, ſcilicet in donationibus ob ſervitia & merita, quarum quilibet eſt capax etiam iners & ignorans.

In quæſtione autem propoſita verior & receptior eſt ſententia, ut talis donatio pertineat ad lucrum conjugalem, & dividatur inter virum & uxorem; *ita tenet Didac. in c. cum in offic. de teſtam. in fin. tenet ante ipſum Suarez quem Didacus allegat, in l. 1. tit. de las ganancias, 3. lib. 3. foroleg. limit. 3. probat. Gregor. in l. 3. gloſſ. ygualmente, titul. 10. part. 5. tenet Montalvus in l. 1. tit. 3. lib. 3. foroleg. gloſſ. verbo, communal, in hanc partem inclinat Gutierrez, quæſt. pract.* 119. *ad tit.* 9. *lib.* 5. *novæ recop.* Moventur hi ex multis, ut eſt videre apud ipſos, ſed præcipuè ex eo, quia *d. l.* 3. *tit.* 9. *libr.* 5. *recopilat.* quæ loquitur de donatione, intelligenda eſt propriè non de donatione remuneratoria, quæ propriè non eſt donatio;
126 *ut diximus, d. n.* 31. *de don. remunerat.* tum quia id ipſum eſt expreſſè deciſum, *in d. l.* 3. ut etiam caſtrenſia acquiſita communibus expenſis fiant communia, atque id recipiunt in quantitate commenſurabili expenſis, ut eſt videre apud Gregorium, *ubi ſuprà*; quod mihi durum eſt, tàm exactam regulam ſectari, cùm ſæpè apud beneficos & liberales parvæ expenſæ magna ſint commeritæ præmia. Eſt enim & grati & planè ingenui animi gratiam cumulatiſſimè referre, *c. primo, de don.* cujus verba, quia elegantia ſunt, apponere libuit. *Hanc ſibi quodammodo nobilitas legem imponit*, inquit Alexand. Sum. Pontifex, *ut debere ſe, quod ſponte tribuit, exiſtimet, & niſi in beneficiis ſuis creverit, nihil ſe præſtitiſſe putet.* Satis enim eſt, quòd donatio reſpondeat & liberalitati & opulentiæ donatoris, etiamſi merita excedat, quod animadvertit Corneus, *conſil.* 144. *lib.* 2. *& rurſum in l. ſi donatione, C. de collat. verſic. ex quo videtur*: & conſuetudinem obſervatam in donationis modo advertit Bart. *in l. ſi tibi*

tibi decem §. *ſi pactus*, *ff. de pactis*: tenet apertè Barbatia, *in cap. ſedes*, *de reſcriptis*: quod ſatis eſt ſi donatio reſpondeat liberalitati Principis, etiamſi excedat merita; ac illa fortiſſima ratio eſt, quia merita & beneficia æquare debemus, ubi donatio eſt prohibita, ut inter virum & uxorem aliâs magis liberalitatem, & opus donatarii expectamus, utrumque tradit Tiraquel. *in l. fin. C. de revoc. donat. verbo, donatione largitus*, *à n.* 83. Quare in hac, quam tractamus, quæſtione magis eſt, ut hæ donationes communicentur, ac remittendam eſſe exæquationem meritorum, ſi id poſcat liberalitas & opulentia donationis, conſuetudoque donandi ab eo obſervata, & ita temperare oportet dictum Gregorii, & Gutierrez qui ipſum ſequitur, *ubi ſuprà*.

At verò Arias Pinel. *in l.* 1. *part.* 3. *illat.* 13. *nu.* 62. & eum ſecutus Matienço, *in d. l.* 3. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* tenebant contra Didacum, Grego, & Rodericum, & Montal. & latius Burg. de Paz Junior, *quæſt.* 11. Sed eorum fundamenta mihi debiliora ſunt. Quare placet, ut iſta donatio communicetur, cùm illa duo fundamenta maximè urgeant, & talis donatio dividetur inter hæredes mortui, & ſuperſtitem, qui eſt effectus diſputationis, aliâs fructus conſtante matrimonio ſemper dividuntur, etiamſi donatio ad alterum pertineat, *de quo infrà*.

Sequuntur verba *l.* 3. & *l.* 5. *d tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* 127
ibi: *Si el marido alguna coſa ganare de herencia de padre, o de otro propinquo*, & ibi: *Que todos y qualeſquier a bienes caſtrenſes, y officios de Rey, y donadios de les que fueren ganados y mejorados, y auidos durante el matrimonio entre el marido y mugor por el vno dellos, que ſean y finquen de aquel que los vuo ganado ſin que el otro aya parte dellos*, id eſt: Si vir aliquid acquiſierit hæreditarium ex patre, aut marte, aut àb alio propinquo, & ibi, ut omnia & quælibet bona caſtrenſia, & officia regia, & munera, quæque acquiſita fuerint, quicquidvé

quidvé actum, & melioratum fuerit conſtante matrimonio, uti omninò relinquatur qui acquiſierit., nec alter conjugum ullam in eis habeat partem. Occaſione quarum legum caſtrenſia & quaſi caſtrenſia, itemque profectitia & adventitia non pertinent ad lucrum, nec conjugalem acquæſtum.

128 Conſtat autem peculium eſſe quadruplex; profectitium, adventitium, caſtrenſe, & quaſi caſtrenſe; ita reſolutio communis eſt, *in §. igitur liberi, Inſtit. per quas perſonas, & in l. frater à fratre, ff. de cond. indeb. ubi Crotus, n.* 20. licet *l.* 5. *tit.* 17. *part.* 4. ſecuta Imperatoriam deciſionem, *in l. fin. C. de inoffic. teſtam.* triplex tantùm peculium cognoverit, paganum, caſtrenſe & quaſi, ſed in pagano & profectitium & adventitium cognoſcimus. In hoc verò differt peculium à patrimonio, quòd peculium adminiſtrationem ſolam reſpicit, at verò patrimonium proprietatem, *tenent Briſſonius & Othom. verbo, peculium: Cujacius ad Africanum,* 8. *l.* 38. *Medices de diffin. c.*30. *Duaren. ad tit. de pecul. Caldas ad l. ſi curatorem habens, C. de in integ. reſtit. verbo, læſis, n.* 89. qua ratione adventitium, quia apud filium eſt jure proprio, *ex l. cum oportet, C. de bon. quæ liberis*, magis ad proprietatem videbatur pertinere, quàm ad adminiſtrationem & peculium, ſed adhuc peculium dici meruit, quia pater horum quoque bonorum quaſi dominus eſt, *ut ſæpius diximus in tract. noſtro, de expen. & melior. c.* 10.

129 Quidquid autem ex bonis patris ad filium proficiſcitur, ad profectitium peculium pertinet & adminiſtratio ad filium expectat: *gloſſ. in l. cum oportet, C. de bon. quæ lib. ubi Bartol. Paul. Bald. & Corn. gl. in §. igitur liberi, Inſtit. per quas perſonas. ubi Rimin. n.*68. *Gregor. in l.* 2. *tit.* 11. *part.* 4. *Navar. in Manuali, c.* 17. *nu.* 143. *Caldas in d. l. ſi curatorem habens, verbo, læſis, n.* 345. *Manuel Mendez de Caſtro, ad l. cum oportet, C. de bonis quæ lib. verbo, ex ejus ſubſtantia.*

Cùm

Cùm igitur peculium ad ſolam adminiſtrationem 130 referamus, cujus dominium ad patrem pertinere dignoſcitur; *ut in l. depoſita, §. final. ff. de peculio. & notant mihi quos ſuprà adduximus*, planè ad uxorem nihil horum pertinere poterit, ſi ea conceſſio ante benedictiones eccleſiæ facta fuerit; *juxta diſpoſitionem l. 47. Taurinæ*, quia adhuc maritus eſt in poteſtate parentis, & hæc ab ipſo profecta penes ipſum adhuc ſunt jure dominii, *uti diximus*, licet adminiſtratio ad filium, hoc eſt peculium pertinuerit; *ex text. in d. l. depoſiti, §. final. & l. 1. cum gloſſ. C. de inoffic. donat. & l. ſtipulatio iſta, 38. §. hæc quoque ibi (poſſidere civiliter non poſſit) ff. de verbor.* quin quod fructus ex hac re filio à patre donati, quandiu ipſe in poteſtate eſt, ad profectitium quoq; peculium pertinere intelliguntur, quia patris occaſione acquiruntur, *ex d. l. cum oportet, verb. (occaſione patris) & eſt gl. in d. §. igitur liberi: quæ allegat, l. 3. §. nonnunquam, verſic. cum Pollidius, ff. de uſuris*, quia profecta à patre ipſorumque fructus ad patrem jure dominii pertinent, ad filium verò jure peculii, id eſt, adminiſtrationis, quod non ſolùm in fundo profecto à patre obtinet, & in fructibus ab eo collatis, ſed etiam in pecunia conceſſa, & uſuris ab ipſa provenientibus, quod *noſtra l. 3. titul. 15. part 6.* deciſum eſt, & fuit gloſſ. *in. d. l. cum oportet, verbo, ex ejus ſubſtantia*, quam receptam dicit Oroſcius, *in l. ſi tibi, §. ſi pactus, ff. de pactis, n. 2.* Caſſanæus, *in conſuet. Burg. rub. 6. §. 4. n. 6.* reſolvit Lara, *in l. ſi quis à liberis, §. ſed ſi filius, n. 138. de lib. agnoſ.* idque nobis eſt obſervandum contra Bart. *in l. 1. nec. caſtrenſe, n. 5. ff. de collat. & in tractat. de duobus fratribus, 1. part. nu. 2.* & contra Gomez, *in l. 29 n. 24.* ideoque omnia illa & fructus, & provenientia ex re aut pecunia patris conferuntur, quia patris intelliguntur eſſe: ſi verò ea conceſſio fiat filio poſt nuptias & benedictiones eccleſiæ, an communicetur uxori aliunde decidendum eſt; ex his quæ dixi de donatis à patre filio, *ſuprà à n. 101.*

Ad-

Digitized by Google

131 Adventitia item, quoad proprietatem non communicantur, ſed ad alterum pertinent, quod ſatis eſt noſtro jure deciſum, *in d. l. 3. & l. 9. tit. 9. lib. 5. recop.* ibi: *Si el marido alguna coſa ganare de padre, o de madre, o de otro propiaquo. Palatios Rubios, in rub. §. 64. n. 66.*

133 Eſt enim adventitium peculium, quod profectitium non eſt, nempe quod nec à patre, nec à malitia armata vel togata filio provenit, *Bart. in l. fin. C. de bonis quæ lib. Corraſius in l. frater à fratre ff. de cond. indeb. Mencha. de ſucceſſ. progeſſu, lib. 2. §. 29. n. 69. Caldas de patria poteſtate, in l. ſi curatorem habens, verbo, læſis, n. 124. Navar. in Manual. c. 17. n. 145. Matien in l. 9. tit. 1. lib. 3. ordin. gl. 1.*

134 Adventitia autem authoritate, *l. cum oportet, C. de bonis quæ lib.* ad filium pertinent quoad proprietatem, at verò quoad uſumfructum ad patrem, in noſtro Regno filius ducta uxore acceptis benedictionibus eccleſiæ, *juxta deciſionem, l. 46. Tauri*, habet uſumfructum qui communicatur alteri conjugi, *ex diſpoſitione, d. l. 5. tit. 9. lib. 5. recop. juncta, l. 3. eod. titul & lib.* ubi fructus conſtante matrimonio percepti communicantur earum etiam rerum, quæ alterius capitales ſint, quamvis jus uſusfructus non communicetur, tamen commoditas iſtius juris, quæ eſt fructus iſtius juris communicatur: tenet Joannes de Palatios Rubios, *in repet. rubricæ, §. 65. nu. 66.* ubi additio, quæ ait ita practicari: *vide infrà, n. 174. ubi latius.*

135 Ex eiſdem legibus noſtris & caſtrenſia quoque & quaſi caſtrenſia non communicantur, *d. l. 5. tit. 9. lib. 5. recop.* ibi: *Que todos y qualeſquiera bienes caſtrenſes y officies de Rey*: & rurſum ibi: *que no fueren caſtrenſes*, & ibi: *aunque ſean de los que el derecho vuo por quaſi caſtrenſes*: omnia hæc non communicantur, fructus autem communes ſunt, *d. l. 5.* ibi: *Pero que los fructos y rentas dellos y de todos otros qualeſquiera officies.* Unde

Digitized by Google

Unde hodie fructus commendatum communicantur; *Palat. Rubios, in repet. rub. §. 5. num. 65. ad fin. numeri.*

Eſt autem peculium caſtrenſe, quod filius familias habet occaſione militiæ, quod quidem non fuiſſet habiturus ſi non militaret, *l. caſtrenſe, ff. de caſtr. pecul. l. 1. C. eod. ubi Platea, lib. 12. Aretinus in §. igitur liberè, Inſtit. per quas perſonas: Corraſius in l. frater à fratre, ff. de cond. in deb. Caldas in l. ſi curatorem habens, verbo, læſis, n. 90. Emanuel Mendez, in d. l. cum oportet, C. de bonis, quæ lib. num. 140. ubi alios allegat apud quem videre poteris.* Nomine belli intelligimus, ſive generatur in patria, ſive apud hoſtes, ſive in limitibus Regni, ſive mari, pelago, flumine, aut ripa. *Greg. in 6. tit. 17. part. 4. ubi text. & in l. 7. eod.* Unde præfecti navium militarium jure militari teſtantur, ſingularis explicatio ad text. ſingularem, *in l. Sejus Saturninus, 46. ad Trebellian.* ubi ſuſtinetur jure hoc limitari teſtamentum in quo filius eſt præteritus. 136

Etiam hæc bona caſtrenſia antiquo jure ad filium pertinuerunt; an verò ex diſpoſitione novioris juris, vide Cujacium, Balduinum & Othomanum, *in §. igitur liberi, Inſt. per quas perſonas nob. acq.* Caldas, & Emanuel Mendez, *ubi ſuprà*: Coſtam *in l. qui duos, §. cum in bello, verbo patris, ff. de rebus dub. l. 1. §. nec caſtrenſe, verbo, patris, ff. de bonorum collat. ibi (multis conſtitutionibus) l. 4. §. 1. ff. de caſt. pecu. ibi (principales conſtitutiones) l. hæreditate, §. pater, ibi (jure conceſſo) ff. eod.* 137

Subdit, *d. l. 3.* ibi (y donadios) ut donationes quoque pertineant ad quaſi caſtrenſia. Donata enim à principe filio, plenè pertinent ad filium, *Baldus in l. cum multa, C. de bonis quæ lib. notat. Minchacæ, de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 26. nu. 2. & 5. Caldas ubi ſuprà, n. 96. Caſſan. in catal. 5. part. conſideratione 24. privileg. 164. l. 7. tit. 17. part. 4.* quod intelligendum eſt, 138

Digitized by Google

eſt, ſive ipſa donatio fiat filio, ſive filiæ, *tenet expreſſè, Bald. in d. l. cum multa, C. de bonis quæ lib. tenet, Iaſ. in auth. ex teſtamento. n. 12. C. de collat. tenet Suarez Hiſpanus in l. quoniam in prioribus 6. limitat. ad l. Regiam, C. de inoffic. teſtam.* & ex his quæ à nobis hactenus dicta ſunt, remanet explicita, *d. l. 5. tit. 9. lib. 5. recop.*

139 Quæ omnia hactenus à nobis dicta de caſtrenſi & quaſi caſtrenſi peculio, limitat, *d. l. 3. tit. 9. lib. 5. recop.* niſi maritus quicquam acquirat in bello militans expenſis etiam uxoris, ibi: *E ſi fuere en hueſte ſin ſoliada de ſu y de muger quanto ganare deſta guiſa todo ſea del marido y de la muger*: Et ſubdit lex rationem, eam ſcilicet, quia acquiſitum in bello communibus expenſis, & uxoris & viri commune ſit neceſſe eſt, & ita tenent noſtri, nemoque ambigit.

140 Sed pone conjugem domicilium habere in uno Regno, uxorem in alio, contractum autem eſſe matrimonium in regno domicilii uxoris, aut alibi, diverſaſque eſſe leges de dividendis & lucrandis bonis, quæ leges ſint attendendæ, in quæſtione communis & recepta ſententia tenet conſiderandam eſſe conſuetudinem, & ſervandas leges illius Regni, aut loci, ubi maritus habet domicilium tempore quo matrimonium contrahitur: *Antonius, Abb. & alii in c. 1. de ſponſal. Bart. in l. cunctos populos, C. de ſum. Trinit. q. 1. & ibi Jaſ. in repet. num. 60. Purpurat. n. 97. dicit communem Socinus Iunior, conſil. 14. vol. 1.* ubi ait, id eſſe verum, etiamſi matrimonium contractum ſit in domicilio uxoris, quia vir ex ſuo advenerit nuptias celebraturus, & in noſtris terminis tenet Didacus, *in 4. part. 2. c. 7. nu. 7.*

141 Quin quod Nicolaus Boërius extendit communem, etiamſi poſtea maritus mutet domicilium, & moriatur in domicilio novo, relicto antiquo, idque *in conſuetudinib. Bituricenſib. de conſuetud. matrimon. §. 4. Iaſ. ubi ſuprà, n. 63. & tenet. id Didacus, ubi ſuprà.*

Sed

Digitized by Google

Sed communis & recepta ſententia, *de qua ſuprà,* 142
num. 104. *&* 141. non habet locum, ſi maritis contraxit matrimonium in domicilio uxoris eo animo, ut ibi vivat & moriatur, id eſt, animo ibi morandi perpetuò, quia tunc quoad lucra & diviſionem bonorum, iſtud domicilium attendendum eſt, non verò viri, in quo hactenus habitabat, *Tiraq. de legib. connub. l.* 14. *q.* 2. *Suarez in l.* 1. *titul. de las ganancias, lib.* 3. *foroleg. limit.* 6. *Didacus, ubi ſuprà, n.* 8. qui intelligunt, *l.* 24. *tit.* 11. *part.* 4. dicentem ad hoc animadvertendum eſſe locum contractus matrimonii, ut ea lex habeat locum, quando contractus eo animo geſtus eſt, ut in eo maritus cum uxore habitaret, idque ne *d. l.* 24. ſuperius à nobis adducta corrigatur. At verò Gregorius *ibidem*, cùm multum varieque diſputet de bonis alibi ſitis, in hoc quod diſputamus indiſtinctè accipit, *d. l.* 24. quæ mihi certè indiſtinctè loqui & decidere ſemper viſa eſt; tu verò cogita, & ſis cautus, ut hæc evites, facque uxorem ad te adduci, quod faciunt cautiores; & jam ſemel ex facto animadverti timore, *d. l.* 24. quam tamen velle ex ſcriptorum placitis corrigere ſatis contra juris rationem vides. Præterea concordabis, *d. l.* 24. cum *l. exigere dotem, ff. de jud.* ut per Simancas, *in cathol. inſtit. c.* 9. *à n.* 96. *ubi optimè.*

Bald. *in c.* 1. *§. fi. de in veſtitura, de re aliena facta,* 143
limitabat communem opinionem, *de qua ſuprà, num.* 140. ſi uxor ignorabat leges, ſtatuta & conſuetudines domicilii mariti, & Baldum ſequuntur Præpoſitus & Felinus, *in c.* 1. *de ſponſal.* & Jaſ. *in l.* 1. *C. de ſum. Trinit.* 2. *lectura, n.* 60. & Alex. *conſ.* 100. *vol.* 3. Sed hæc limitatio diſplicet Didaco ex eo, quia uxor contrahens cum extero debuit inquirere & ſcire conſuetudines, leges & ſtatuta patriæ, viri, & reprobat Baldum & reliquos ſecutus Decium, *conſil.* 119. Tiraq. *d. l.* 14. *q.* 2. Purpuratum poſt Jaſ. *in d. l.* 1. *num.* 187. *idque d.* 2. *part. c.* 7. *n.* 8.

Digitized by Google

144 Ideoque Didacus, *ubi ſuprà*, cum Tiraquello, *d. l. connub.* 14. *q.* 2. & cum Decio, *d. conſil.* 119. & cum Purpurato, & Jaſ. *in d. l.* 1. *C. de ſumma Trinit. & fide cathol. nu.* 187. admittunt Baldi ſententiam, quando ipſa uxor tempore contractus revera credebat, & exiſtimabat maritum non eſſe ſibi exterum, ſed civem & conterraneum eiſdem legibus ſubjectum, conſuetudinibus; ego addo, quòd ſi ſtatuta patriæ viri non ſint probata jure communi, quòd poterit mulier juvari beneficio reſtitutionis, quæ impartiri ſolet majoribus ex juſta cauſa contra particularia ſtatuta, in quibus cadit probabilis ignorantia. *Innocent. Joan. Andr. Compoſt. & alii in rub. de don. Alex. conſ.* 37. *l.* 2. *Valle, conſil.* 42. *lib.* 3. *n.* 26. *Gabriel, tit. de conſuet. concluſ.* 2. *nu.* 18: *tenet, & latè fundat & allegat, Sfortia Oddus, in ſuo eleganti tract. de reſtit. part.* 1. *q.* 8. *art.* 12.

145 Aliter quoque Barbatia, *conſil.* 14. *vol.* 2. limitabat communem opinionem cum Bart. *de qua ſuprà, num.* 140. ſcilicet ſi maritus cum alibi haberet domicilium, in loco tamen originis ſuæ iniret matrimonium, quia tunc ſervanda eſt, *d. l.* 24. *Hiſpana*, ut locus contractus obſervetur, etiam ad ea quæ poſt matrimonium contingunt: & non habet Barbatia reprehenſorem, *quem ſequitur Didacus, ubi ſuprà n.* 10. quæ Hiſpano viro amplectenda eſt, *propter d. l.* 24.

146 Sed & illud quæri ſolet, an retenta illa opinione communi, *de qua d. n.* 140. ſit extendenda, ut procedat non ſolùm reſpectu bonorum, quæ ſunt in loco domicilii viri, ſed & reſpectu bonorum, quæ alibi ſint, ſcilicet extra domicilium mariti? Palat. Rub. *in rub. de donat. inter virum & uxorem*, §. 62. *n.* 31. *poſt Baldum, conſ.* 208. *vol.* 3. latè extendit ad quæcunque bona; contrarium reſolvit Didacus, *ubi ſuprà, n.* 9. ubi latè allegat, & poſt longam diſputationem hinc inde diſtinguendo, & ſubdiſtinguendo, idem videtur tenere Greg. Lopez, *in d. l.* 24. *tit.* 11. *par.* 4. qui eſt videndus, & reſolvit Jacobus de Simancas, *Inſt. cath.*

c. 9.

Digitized by Google

c. 9. *à n.* 99. *latiſſimè uſque ad n.* 104. ubi bene intelligit, *d.l.* 24. de loco ibi quæſitis in loco contractus, non de lucris alibi factis.

Ex *l.* 9. *tit.* 9. *lib. recop. quæ fuerat*, *l.* 60. *Tauri*, 147 conſtat valere pactum generale & particulare factum ab altero ex conjugibus de non lucrandis his lucris, ibi (quando la muger renunciare las ganancias.) Sive enim ante contractum matrimonium, ſive poſt, ſive eo conſtante valet pactum hujuſmodi, *ita intelligit, Anton. Gom. noſter in l.* 60. *Tauri*, *n.* 1. *&* *Palat. Rub. in repet. de donat. int. vir. & uxor.* §. 63. *num.* 1. *&* 2. *&* §. 47. *nu.* 13. *tenet Didac. in* 4. *part.* 2. *c.* 7. §. 1 *n.* 11. ubi quod id licet etiam conſtante matrimonio, & valeat hoc genus donationis inter conjuges, *plures refert*, *Burg. de Paz Iunior*, *quæſt. civil.* 9. ubi diſputat & reſolvit, & ibi ait, quòd conſenſus mariti in hoc caſu eſt pro licentia; *idem tenuerat Palat. Rub. d.* §. 47. *n.* 13. *Burg. de Paz Senior*, *conſil.* 2. *nu.* 96. ſemper ait licitam eſſe hujuſmodi donationem inter conjuges: *tenet Perez, in l.* 4 *tit.* 4. *libr.* 5. *ordin. Matien. in l.* 9. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. gl.* 1. *n.* 1. *latè fundat & diſputat*, *Gutier. pract. q.* 126. *per totam*, ubi tenet contra Grego Lop. *in l.* 5. *tit.* 1. *part.* 4. de renunciatione lucrorum quæſitorum facta conſtante matrimonio: & contra Burg. de Paz, *q. civil.* 9. *n.* 10. cum Matien. *ubi ſupr.* & cum Pelaez, *de majorat.* 4. *part. principali*, *q* 23. *nu.* 60. *&* 61. qui tenet noſtram ſententiam contra Mencha. *lib.* 1. *controv. uſufr. c.* 13. *n.* 6. Quorum omnium bona ratio eſt, quia ea donatio non facit pauperiorem donantem, etiamſi faciat donatarium locupletiorem, quo caſu donationem inter conjuges conſtare conſtat, *l. ſi ſponſus*, §. *ſi maritus*, *ff. de donat. inter virum & uxorem*, *lib.* 5. *tit.* 11. *part.* 4.

Renunciatio autem lucrorum quærendorum nocebit creditoribus, *ex l. qui autem. ff. de his quæ in fraud. credit.* quæſita verò minimè renunciabuntur in eorum 148

damnum, & præjudicium ex edicto, de his quæ in fraudem creditorum: *ita intelligendus eſt Matien. in l. 9. d. gl. 1. n. 6. Didacus in 4. part. 2. c. 7. num. 12. Decius conſ. 260. nu. 1. Tellus: in l. 4. Tauri, nu. 52. Burgos de Paz, quæſt. 9. nu. 12. ad fin.* Ideoque nec filia, quæ liberos non habet, in fraudem parentis lucra quæſita renunciabit, licet quærenda renunciare poſſit, nec item in fraudem filiorum, ſi ſemel lucra quæſierit, *Palat. Rubios in repet. rubr. §. 63. n. 5. Pelaez, de majorat. 4. part. principali, quæſt. 23. n. 60.* tenet eandem ſententiam Gutierrez, *pract. q. 127. per totam.*

149 At verò *ex l. 9. tit. 9. lib. 5. recop.* ſolvenda ſunt debita contracta conſtante matrimonio ex his lucris; quare ſi mulier renunciaverit lucris debitis, nihil tenebitur, quin quòd ſi vir conſtante matrimonio pro aliquo fidejuſſerit, mulier habebit quidem lucrorum medietatem, at verò ad debitum illud fidejuſſionis minimè tenebitur, *l. 7. tit. 3. lib. 5. recop.* ibi: *Mandamos que por fiança que el marido hiziere en qualquier manera o por qualquiera razon, no ſea obligada ſu muger ni ſus bienes: & ibi Matienço, gl. 1. n. 1. & 2. & in l. 3. tit. 9. lib. 5. recop. gl. 7. nu. 3. Ayora de partit. 1. part. c. 8. n. 12.*

150 Quin quod *l. 4. eodem, tit. 9. lib. 5. recop.* deciſum eſt, ut ſi conſtante matrimonio aut vir & uxor, aut ſi ſolus dotem filiæ promiſerint, ea ſolvenda ſit de bonis multiplicatis conſtante matrimonio, quæ ad lucra pertinebant, nullis verò exiſtentibus lucris, ſi dos ab ambobus promiſſa fuerit, ex amborum bonis ſolvatur, ſin verò à ſolo patre conſtante adhuc matrimonio promiſſa ſit, ex bonis lucratis, ſi ſint bona lucrata, ſolvenda eſt, ſin verò nulla lucra extent, ex ſubſtantia patris dos ſolvenda erit, quod *d. l. 8.* deciſum eſt, & eſt text. expreſſus.

151 Sed quæſitum eſt ex facto, ſi ſoluto matrimonio pater promiſerit dotem, an ex lucris extantibus ſolvenda ſit, ſi extent, an verò ex ſubſtantia patris, cujus

cujus officium proprium eſt filias dotare, *ex. l. final. C. de dotis promiſſion.* & quidem ex hoc fundamento, & quia *d. l.* 8. hunc caſum, ſcilicet ſi dos promittatur ſoluto matrimonio, non attigerit Caſtillo, & Ant. Gomez, *in l.* 53. *Tauri*, ille in *gloſſa durante*, hic verò *n.* 24. tenent ad patris ſubſtantiam pertinere illam dotis promiſſionem. Contraria opinio eſt magis recepta ab Hiſpanis ſcriptoribus, ut ſcilicet in dote promiſſa à patre ſoluto matrimonio ſit omninò ſervanda regula, *d. l.* 8. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* tenet Didacus, *variar. lib.* 3. *c.* 19. *n.* 3. tenet Greg. *in l.* 6. *tit.* 10. *part.* 5. *gl. magna*, tenet Baeça, *de non meliorandis, rat. dot. filiab. c.* 11. *n.* 11. tenet Matienço, *in l.* 3. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. gl.* 7. *nu.* 9. tenet Gutierrez, *pract. q.* 125. Ego horum authoritatem ſequendam exiſtimarem, quamvis me ratio juris multum moveat, quæ pro contraria opinione eſt, ſcilicet verba, *d. l.* 8. ex quibus vix poteſt videri incorrecta, *l. fina. C. de dot. promiſſ.* liberum ſit cuique ſuo modo ſentire.

Alimenta verò præſtita conſtante ſecundo matrimonio filiis prioris matrimonii, imputantur parenti in diviſione bonorum, ut alter ex conjugibus, vel tantùndem accipiat ex cumulo bonorum, vel ex capitali parentis, dimidium verò æſtimationis alimentorum capiat alter, quod receptiſſimum eſt & vulgatiſſimum, & poſtulat juris noſtri ratio. *Burgos de Paz licet non ita explicet, quæſt. civili* 8. *n.* 18. & ad hanc reſolutionem ſunt reducenda, quæ diſputat Gutierrez *latè q. pract.* 129. *poſt Matien. in l.* 9. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. gl.* 7. *nu.* 10. 152

Quid ſi maritus conduxit vectigalia, vel fructus ſacerdotis, aut Epiſcopatus, ad tres, quatuor, quinquevé annos, vel aliam, quamvis rem fructuoſam, idque conſtante matrimonio, & primo ſecundové anno decedat locationis, an mulier, vel timeat peſſimum conductionis ſucceſſum futuræ, vel nihil timeat, poſſit à conductione decedere & relinquere eam 153

Digitized by Google

hæredibus viri, lucraque ſibi poſtulare, quæ facta ſint conſtante matrimonio, nihil expectato futuri temporis ſucceſſu, quo duratura eſt conductato: & tenet Matienço *in l. 2. gl. 1. tit. 9. lib. 5. recop. nu. 12. & 21.* mulierem omninò expectare debere totius conductionis perfectæ futurum eventum, nec interim lucra meritò dici poſſe conſtante matrimonio facta, quæ dependeant ab eventu futuro conſtante quoque matrimonio cepto, idque *ex l. nam & Servius, § ſi vivo, ff. de neg. geſt.* Quæcunque enim prioris negocii explicandi cauſa geruntur, nihil refert, quo tempore conſumantur, ſed quo tempore inchoentur, *ipſum Matienç. vide & Gutierrez aſſumentem ejus opinionem pract. quæſt.* 130. eumque ſequentem, quorum opinio mihi & vera, & æqua videtur.

154 Ex eiſdem regulis illud quoque deſcendit, ut ſi alter ex conjugibus conſtante ſecundo matrimonio filiam dotaverit prioris matrimonii, dotemque ſolverit ex bonis communibus, ut alter conjux in diviſione bonorum tantundem ſit habiturus ex bonis communibus, aut ex propriis dotantis dimidium ſit illi ſolvendum, quod eſt veriſſimum, *ex his quæ diximus ſuprà n. 152. & tenent Scriptores Hiſpani omnes, Palatios Rubios in repet. rub. de donat. inter virum & uxorem, §. 66. n. 18. & 62. n. 32. Baeça de non meliorand. rat. dot. filiab. c. 11. n. 120. Burg. de Paz quæſt. civili. 8. n. 19. Gutierrez quæſt. pract. 128. Ayora de partit. 1 part. c. 8. n. 12. & 13.* & eſt vulgare & verum.

155 Sed & illud *l. 9 tit. 9. lib. 5. recop.* conſtitutum eſt, ut mulier poſſit quidem renunciare hujuſmodi lucra, ac tunc quidem libera eſt ab omni debito conjugali conſtante matrimonio contracto, libereque dotem ſuam ſibi habet nullis hujuſmodi debitis obnoxiam. Quando, *inquit Hiſpana lex*, mulier renunciat lucra, minimè tenetur ſolvere debitum ullum à marito conſtante matrimonio contractum, quod planum eſt, & agnoſcunt Scriptores omnes.

Sed

Digitized by Google

Sed & uxoris mortuæ hæres id ipſum efficere pote- 165
rit, etiamſi mulier ea lucra ipſo jure acquiſierit. Habet enim eam, quam ipſa, ſi viverit, habuiſſet facultatem, ut dote contentus, ne debita agnoſcat, omittat lucra, *tenet Matiençoin l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. gl.* 9. *poſt eos quos ipſe allegat, Palatios Rubios, in repet. rub. de donat. inter virum & uxor.* §. 66. *nu.* 31. *verſ. amplia.* 4. *Segur. in l. unum ex familia,* §. *ſed ſi fundum, n.* 172. *ff. de legat.* 2. *Caſtillo in l.* 14. *Tauri*, *Anton. Gomez in l.* 53. *Tauri, ante fin. expreſſe tenet iterum Matienço in l.* 9. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. gl.* 1. *nu.* 8. *Burgos de Paz Iun. q.* 9. *n.* 21. & 22. & *aſſumpſit ex his Gutierrez q. pract.* 123. & eſt receptiſſimum, & in Hiſpania citra dubium.

Unde mulier, quia ipſo jure habet medietatem lu- 157
crorum acquiſitorum ſibi jure ipſo legis beneficio, eſt quidem domina, ut latè diximus verè, & obtinet eorundem verum dominium *ſuprà n.* 4. ea quæſtio ſuborta eſt, an ipſa ſoluto matrimonio poſſit agere etiam via executiva contra debitores mariti, qui ſunt viro tantùm obligati, quorum debitorum dimidium ſit omninò habitura, hanc tangit quæſtionem Avendanius *reſp.* 20. Didacus Perez *in l.* 4. *tit.* 8. *lib.* 3. *ordi.* Gutier. *pract. q.* 118. *nu.* 15. poſt Rebuffum *tract. de lit. oblig. art.* 1. *gl.* 9. *num.* 29. *ad conſtit. Gallaſ.* 1. *tomo* : & Mafrer. *in pract. tit.* 1. *de executione*, §. *item nota.* Trimembris eſt reſolutio, aut obligatio facta ſimul expreſſè marito & uxori, & poteſt ſuo jure uti, quia verè domina eſt; aut facta eſt diviſio bonorum, & ceſſit ſibi id nomen debitoris, & poteſt item agere; aut obligatio facta eſt ſoli viro, nec adhuc facta eſt diviſio bonorum, & indigit ceſſione. Et hoc jure utimur; rerum autem corporalium verè domina eſt, & reſpectu ipſorum ſua jura exercet ſine ceſſione, uti diximus, & moriens eadem ad hæredes tranſmittit, *diximus latè ſuprà*, & *dicemus infrà nu.* 188.

158 Adde inductam hodie noſtro jure præſumptionem juris, *ex l.* 1. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* ut omnia bona tempore mortis alterius conjugis præſumantur communia de jure, niſi quis demonſtret adducta à ſe in matrimonium, olim enim mortuo marito omnia ab eo relicta, ſive apud uxorem, ſive alibi, mariti eſſe intelligebantur, *l. quintus, ff. de donat. l. etiam, C. eodem, l.* 2. *tit.* 14. *part.* 3. *Palat. Rubios, de donat. inter virum & uxorem*, §. 60. *nu.* 1. *Didac. in c.* 1. *de teſtam. n.* 6. *& in* 4. *part.* 2. *c.* 7. §. 1. *n.* 5.

159 Habent autem omnia ſuperius dicta locum, non ſolùm in vero legitimoque matrimonio, ſed etiam in putativo, quod receptiſſimum eſt noſtris, *Palat. Rub. in repet. rub.* §. 36. *n.* 2. *Suarez noſter tit. de las ganancias*, §. 1. *per totum*: *Didacus in* 4. *part.* 2. *c.* 7. §. 1. *n.* 7. *de ſponſal. Baeça de decima tutori præſtand. c.* 12. *num.* 17. *Gamma deciſ. Luſitana* 220. *tenent noviores Matien. in l.* 1. *titul.* 9. *lib.* 5. *recop. Perez in l.* 4. *tit.* 4. *lib.* 5. *veteris ordinam. & poſt hos omnes Azebed. in l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. n.* 5.

160 De matrimonio autem clandeſtino, quod an hodie ſit poſt deciſionem concilii Tridentini *Seſſione* 24. *c.* 1. variè diſputant Molina *de Hiſpanorum primog. libr.* 2. *c.* 16. *nu.* 16. Menochius *conſ.* 69. *per totum, deciſ.* Cavalcana 29. *n.* 19. Navarrus *in Manuali, c.* 22. *nu.* 26. Plotius *in l. ſi quando*, C. *unde vi, n.* 341. an ſcilicet idem recipiendum ſit in clandeſtino matrimonio, quod in putativo, diſputavit latè Avendanius *reſponſ.* 20. & aſſumpſit Matien. *in l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. gl.* 1. *ubi videre poteris*, non eſſe lucra communicanda, quæ fiant conſtante matrimonio reprobato ab eccleſia ſancta.

161 Adde etiam, quòd lucra quæſita per alterum conjugem altero bannito, aut ſervo pœnæ non communicantur. Requirit enim lex mutuam cohabitationem, *l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. ibi* (*eſtando de conſuno*) *& ita ait Segura in l. unum ex familia*, §. *ſed ſi, ff. de legat.*

Digitized by Google

legat. 1. *& tenet Avendan. d. reſponſ.* 20. *nu.* 9. *verſ. limita ſexto*, quod applica ad factum quotidianum. Uxor incidit in hæreſin, recluditur, ac ſubinde ſua culpa ſeparatur à viro, durante recluſionis tempore, multa quæſivit vir, profectò ea lucra non communicantur *ex ſuperius dictis*. Simile eſt, quod notat & tradit Simancas *c.* 9. *n.* 15. *Inſtit. cathol.* ſcilicet, patre hæretico non confiſcari uſum fructum, ſed eum pertinere ad filium, quia pater propter ſtatus diminutionem effectus ſit pœnæ ſervus, ac demum filius ſui juris, & habet ſibi ſuum uſumfructum conſolidatum cum proprietate, quaſi liber à patria poteſtate. *ex Simancas ubi ſuprà, ita ad propoſitum loquitur Bald. conſ.* 423. *vol.* 5. *Caſſanæus in conſuet. Burg. rub.* 4. §. 2. *in principio, adde ad ea quæ diximus ſuprà n.* 59. *& ſeq.*

Ex quibus patet quid dicendum ſit, ſi maritus ducatur ad triremes, aut in exilium mittatur, mulierque domi relicta quæſtum faciat, ut talis quæſtus non communicetur, ex Segura, Baldo, Caſſanæo, Avendanio, *ubi ſuprà*. Sua enim culpa deſiit apud uxorem eſſe, & propter ſtatus mutationem uxor deſiit eſſe in poteſtate mariti, ſibique laborando ſola, ſolum ſibi acquirit, *ex ſuperius dictis à nu.* 160. vereque dicitur vidua, quæ damnatum habet virum, *Joſan in l. ſi is qui pro emptore, ff. de uſucap. nu.* 85. *gl. in l. final. C. ad leg. falcid. de pla.* 162

Quin & illud ex hoc fonte & principio deducitur, ut ſi mulier propter ſævitiam divellatur à marito, ipſa ſibi acquirat, ſi vir propter malos mores uxoris diſcedat, & bona lucretur, ut minimè hæc ſint communicanda, quod eſt Segur. *in d.* §. *ſed ſi, l. unum ex familia*, notabat & tenebat Avendanius, *d. reſponſ.* 10. *n.* 9. *verſic. limita ſeptimo*, decedens autem habebit medietatem lucrorum, *Palat. Rub. in repet. rub.* §. 64. *n.* 10. *& Segura ſuprà, & vide ſuprà nu.* 9. 163

Pone aliquem habuiſſe ſibi concubinam plures annos domi, hoc tempore multa quæſiſſe, tandem 164

eandem in uxorem duxiſſe, an lucra illa communicentur, tanquam ſi à principio inter ipſos contractum eſſet matrimonium? Reperio Joa. Lupum de Palat. Rub. quæſtionem attingentem, qui videtur inclinare in eam partem, ut hæc quoque lucra communicentur; idque ait ſenſiſſe Bart. *in l. Titium & Mævium, ff. de adminiſt. tutor. & in l. cum proponas, C. pro ſocio*, & ibi Bal. & ait benefacere pro hac opinione, quæ adducuntur pro concubinatu, ad æquiparationem concubinæ & uxoris, & ſeipſum ad hoc allegat. Mihi hæc opinio non placet ex verbis noſtræ legis, quæ de marito & uxore loquuntur, & rurſum conſtante, inquit lex noſtra, inter eos matrimonio, *l. 1. l. 2. 3. & 4. & per totum tit. 9. lib. 5. recop.*

165 Præterea ſi maritus conſtante matrimonio ædificet, & dotet eccleſiam, & conſequenter acquirat jus patronatus, *ex text. in c. nobis, de jure patronatus*, aut emat univerſitatem bonorum, cum qua tranſeat jus patronatus, *text. in c. ex literis, de jure patronatus*, tunc pertinet hoc jus ad lucra, & mortuo marito mulier admittetur cum hæredibus viri ad præſentandam, & obtinebit dimidium, licet vivens maritus præſentet, *tenet Joa. Lupus, de Palat. Rub. in rub. de donat. inter virum & uxor. §. 62. n. 23. Baeça de decim. tut. præſt. c. 23. n. 21. & 22. Matth. de Afflict. in conſtit. Sicil. in c. q. 2.* admittentur autem uxor & hæredes viri, item hæredes utriuſque in ſtirpem, *Clem plures, de jur. pat.*

166 Sed & illud quæſitum eſt, de qua pauca diximus *ſuprà n. 55.* an hæc ſocietas duret ſoluto matrimonio inter filios mortui, & ſuperſtitem conjugem, rebus in eodem ſtatu manentibus? quod quidem inter negociatores, & mercaturam exercentes eſt quotidianum, & regulariter manet ſocietas, & lucra obvenientia fiunt communia: *l. 9. quæ incipit (ſi vn home) tit. 4. lib. 5. foroleg. generos. & l. 6. tit. 3. de las labores, lib. 1. foroleg. quas allegat. Palat. Rub. qui noſtram hanc*

con-

Digitized by Google

concluſionem tenet in repet. rubr. §. 62. nu. 25. & eum ſequitur Greg. in l. 10. tit. 5. part. 5. & latè diſputat, hanc & tenet Matienço, in l. 2. tit. 9. libro recop. Si- 167
mile eſt, quod ſi pater tuus ſocietatem cum Titio contraxerat, eo mortuo, & ſic diſſoluta ſocietate, *ex l. adeò, in princ. ff. pro ſocio*, tamen ſi res permaneant in ſocietate, & tu cum ſocio patris negocia proſequaris, iiſdem inſtitoribus uſus, durat ſocietas, *tenet Bald. in mandatum, C. mandati, in 3. oppoſit. & tenet Alex. conſ. 132. vol. 5. Andreas Siculus, in c. quia, de judiciis, & in c. pervenit, de empt. & vend.*

Item ſi duo fratres ſimul mercaturam & negocia 168
gerebant, unoque eorum mortua alter continuat cum ſuperſtitibus filiis fratris, re indiviſa manente continuata cenſetur ſocietas; *arg. l. nam & Servius, §. ſi viro, ff. de negot. geſtis: qui eſt text. ad propoſitum elegans, & tenet Bald. in auth. ex teſtamento, C. de collat. tenet Petrus de Ubaldis, in tract. de ſocietate, 3. part. ubi vide Palat. Rub. d. §. 62. num. 28. Matienço, ubi ſuprà.*

Sed intellige prædicta, *d. nu.* 166. niſi poſſit con- 169
jectura capi, quod ſuperſtes gerat alio nomine, quàm ex cauſa ſocietatis, veluti ſi gerat tutorio nomine, aut datus ſit tutor, aut curator, quia tunc magis credendum eſt geſſiſſe curatorio nomine, quàm jure ſocietatis, quod latè reſolvit Palatios Rubios, *ubi ſuprà, n.* 31. & ad id allegat & adducit multa, *ibi vide.* Alia 170
conjectura erit ſi ſecum ipſe in ratione privata diviſit patrimonia, etiamſi ea diviſio non ſit filiis intimata; utputa ſi ſuum, ſi filiorum patrimonium ſeorſum conſcripſit, & id pateat ex libris domeſticis, tunc nulla præſumptio eſt ſocietatis continuatæ; *text. in l. Neſennius, ff. de negot. geſt. & ibi Scriptores*: & quæ diximus de patre expendente cum filio, & reponente in libro, *de quo diximus de expenſis & meliorat. c. 4. n. 4. & de donat. remunerat. n. 43. verſic. ex his enim: ſunt addenda ad ea quæ diximus ſuprà nu. 55.*

Eam

Digitized by Google

171 Eam quoque quæſtionem attingunt noſtri, & latiſſimè diſputat Segura, *in repet. l. 3. §. final. ff. de liber. poſth. ſtatim in principio, verſicul. ex ſuprà dictis ego infero ad quæſtionem, & qua ſæpiſſimè vidi dubitari*, an ſcilicet ea etiam ſint communia, quæ ſibi vir particulariter voluerit acquiri: ut ſi contractum concipiat ſuo proprio nomine, ſibique ſolum ſtipuletur, aut contrahat, an verò lucra habeant particularem rationem in contractibus nomine communi uxoris & viri celebratis; & quamvis ipſe ad partes diſputet, tandem tamem tenet eam partem, ſcilicet ad lucrum omninò pertinere & ad communionem, quòd ſibi ſolum maritus acquiſierit ex contractu in ſua ſola perſona celebrato, & ad id adducit innumera fundamenta; res expedita eſt, ut ad lucrum pertineat is quæſtus, etiamſi ſit & proveniat ex contractu inito cum ſolo marito; ſi occaſio ſeſe offerat ibi videre poteris.

172 Item advertendum eſt, hæc lucra acquiri ipſò jure, ac demum ſine agnitione ulla, vel generaliter, vel particulariter facta tranſmitti ad hæredes, quam opinionem latè reſolvit Pinel. *in l.* 1. *C. de bon. mat.* 1. *part. num.* 36. *&* 37. idque facit generale in omni lucro delato à lege, allegat Angelum, Baldum, Socinum, & Cravettam, Jaſonem, & Caſſaneum, quos videre *ibi* poteris, *& infrà num.* 187. & quamvis exiſtimet hæc lucra conſtante matrimonio quæſita à viro & conjuge propriè non eſſe lucra: idque *num.* 37. atque eo nomine reprehendat Seguram, *in l. unum ex familia, §. ſed & ſi, ff. de legat.* 2. Segura tamen propriè eſt locutus. Uti enim diximus, hæc lucra tota jure communi pertineat ad virum; conſuetudine verò ac demum jam hodie legis beneficio communicantur, reque vera uxor lucratur à viro medietatem ejus, quod ad eum integrum pertinebat, & meritò hæc quæſita conſtante matrimonio dicuntur lucra, & communicantur utrique & licet Didacus *de ſponſalib.* 2.

part.

Digitized by Google

part. c.7. §. 1. *num.* 8. dicat hæc bona communia, non negat tamen eſſe lucra, quæ uxor à viro acquirit legis beneficio, ad quem integra jure pertinebant; diximus quando & quomodo mulier poſſit petere executionem contractuum, *numer.* 157.

Quicquid autem maritus acquirit nomine remiſſæ injuriæ, aut ex pacto, & tranſactione, aut aliâs ex ſententia, id totum ſibi acquirit, quia hoc ad adventitia pertinet, quæ non communicantur; *ut diximus ſuprà, n.* 132. *& ſequentib. ex l.* 3. *&* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. ita tenet hoc pertinere ad adventitia, Pinel. de bon mater. in l.* 1. *part.* 3. *nu.* 105. pro hac opinione facit text. *in l.* 2. §. *emancipatus, ff. de collat. bonor.* ubi filius emancipatus qui habet actionem injuriarum ex ea acquiſitum non confert, quia ea actione magis conſequitur vindictam, quàm pecuniam, vindicta autem ad ſocietatem non pertinet, *l. ſocium,* 61. §. *ſocius, ff. pro ſocio:* qui text. id obtinet, ſcilicet etiamſi propter uxorem, aut occaſione matrimonii injuria contingat, ſi verò ex hac pecunia redditus procedant, hi communicabuntur, veluti fructus adventitiorum, *ut latè diximus ſuprà, nu.* 134. ubi de fructibus & uſufructu. Ex qua ratione, & *ex d. l.* 2. §. *emancipatus ff. de collat. bonor.* & ex his quæ diximus hoc numero, id fit: ut quia uxor vidua accuſat mortem viri, *ex l.* 2. *tit.* 1. *& l.* 14. *tit.* 8. *par* 7. & quia cæteris hæredibus præfertur in accuſatione & remiſſione, *quod tradit Antonius Gomez, tom.* 3. *c.* 3. *nu.* 65. *ad fin.* quod remiſſionis & tranſactionis, ut ita dicam, nomine acquirit, ſibi ſolum acquirat, nihilq; communicet eo nomine etiam filiis hæredibus, quia adventitium eſt; *ex traditis à Pinel. d. n.* 105. & quia adventitia ſibi conjux habet, *uti diximus ſuprà, latè ex l.* 4. *tit.* 9. *l.* 5. *recop.* & quia uxor, cui vindicta ſolùm competit, magis vindictam ipſam conſequitur, quàm pecuniam, *ex. d.* §. *emancipatus,* quæ ſententia certè ex hac juris ratione 173

pro-

probabilis eſt, mihi certè dura ex his, quæ notat idem Pinel. *d. num.* 105. ibi: quia pecuniaria æſtimatio in jure filio acquirenda eſt, & quia filii jacturam fecerint, quam etiam jacturam vindicta continet: *ex Bart. in l. interdum.* §. *qui furem, ff de furtis, Didac. variarum, lib.* 2. *c.* 10. *nu.* 7. Cùm igitur damnum filiorum contineat vindicta, atque uxor vindictam conſequatur, *ex d.* §. *emancipatus*, remittendo vindictam, certè damnum filiorum remittit, ideoque quod ex illa remiſſione conſequitur, filiis etiam competere videri poteſt; tu ipſe lector videris, quid tibi tenendum ſit.

174 Eſt enim regulare, ut fructus communicentur, etiam earum rerum, quæ non communicantur, uti ſæpius diximus *d. nu.* 134. ubi egimus de uſufructu. Planè enim ipſe uſusfructus, cum ſit jus quoddam incorporeum, nec alienabile, non communicatur; *ut diximus d. n.* 134. *& adduximus Joa. Lupum de Pal. Rub. in rep. rub. de don. inter virum & uxorem*, §. 65. *n.* 66. ubi bona additio, quæ diſtinguit inter iſtud jus inſeparabile & inalienabile, & inter commoditatem & emolumentum iſtius juris, ut jus illud non communicetur uxori, ita ut mortuo marito, eodemque uſufructuario nihil relinquatur uxori, quia morte uſufructuarii finitur jus illud, §. *finitur, Inſt. de uſufructu.* At verò commoditas & emolumentum, & fructus hujus juris conſtante matrimonio communicabitur, quia jus illud eſt inſtar proprietatis, commoditas inſtar fructus, fructus autem ſemper communicabitur etiam ejus rei, quæ aliâs ſit incommunicabilis, inde aliò deventum eſt, nempe ad eam quæſtionem, ſcilicet quando marito conceſſi ſint fructus rei fructuoſæ, aut commoditas alicujus rei ſine jure illo inalienabili & inſeparabili, quod nos dicimus uſumfructum, utpote quia ſacerdos conceſſerit marito fructus ſacerdotii, ſeu trimos, aut bimos, & proventus ſui canonicatus ttimos, & aliud id genus, ubi ſoli fructus reperiuntur ſine

Digitized by Google

ſine jure alio, aut proprietate, utrum fructus illi communicentur, & utrum in hoc caſu habeant locum, quæ diximus de uſufructu? Et cùm multum diuque hæſitarem, tandem Æginium Ramirez Senatorem meritiſſimum in hoc Pintiano Senatu conſului, cum quo mihi non vulgaris amicitia eſt, & ſolemus mutuò noſtras de jure dubitationis conferre, qui tandem pluribus ultrocitroque habitis hanc ſeparationem probavit, ut ſcilicet hi fructus bimi trimivé aut plurium, aut pauciorum annorum non communicentur, quia cùm in his non ſit dabilis alia proprietas, ipſi ſibi ſuam habent proprietatem in hunc modum dati, quæ proprietas communionem non admittit, in uſufructu aliud cenſebat, quia conſiderabat aliam proprietatem præter fructus, ſcilicet jus illud inſeparabile & inalienabile, pro hac ſeparatione faciunt adducta à Domino Franciſco Sarmiento, *Selectarum lib.* 3. *c.* 10. & quæ nos poſt ipſum adduximus *de expenſis & meliora. c.* 3. *num.* 4. *&* 5. & gl. *in l.* 25. *tit.* 11. *par.* 4. Spino *in in Speculo teſtamentorum nihilo adducto. gl.* 13. *n.* 67. & text. egregius *in l. uxori*, 35. *& in l. uxori*, 37. *ff. de uſufructu leg.* juncto tex. *in l. cum in fundo*, *ff. de jure dot.* quæ ſunt jura ad propoſitum elegantia. Patet enim *in d. l. uxori*, 35. uſumfructum legatum ad quinquennium non finiri morte uſufructuarii morientis intra quinquennium; ergò non erat ibi jus illud inſeparabile, ſed ſola quantitas relicta erat diſtributa in annos quinque; conſtat item *in d. l. in fundo*, dotem fuiſſe conſtitutam in uſufructu, & divortio facto ſolum reſtitutum eſſe uſumfructum novè conſtitutum in poſterum, & ita illa jura, quæ à me adducebantur, rectè probant illam ſeparationem fructuum, & uſusfructus; tu videris optime lector.

Propter delictum mariti etiam hæreſeos mulieri, 175
nec confiſcatur dos, nec medietas lucrorum conſtante matrimonio quæſitorum, idque recipimus in marito & uxore delinquente, uterque autem ſi delinquat, ſibi

ſibi in ſuis bonis nocet, non in alterius, nec capitalibus, nec lucratis, utrumque deciſum eſt *l.* 10. *& l.* 11. *tit.*9.*lib.*5.*recop.* licet Segura latè diſputârit hunc articulum, ejus tamen diſputatio in re aperta & clara, ut inquit Didacus de Simancas, otioſa eſt. Tota enim Seguræ diſputatio de bonis lucratis conſtante matrimonio eò dirigitur, ut oſtendat bona uxoris non eſſe publicanda propter delictum mariti, etiam lucrata conſtante matrimonio, nec item bona mariti etiam lucrata conſtante matrimonio propter delictum uxoris, quod hodie deciſum eſt *d. l.* 10. *& l.* 11. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* & eſt receptiſſima in praxi & uſu forenſi.

176 Sed tamen quæſitum eſt, an maritus, cui alienatio horum lucrorum conceſſa eſt conſtante matrimonio, eo quem diximus modo, *ſuprà num.* 5. *&* 65. *& de expenſis & meliora. c.* 13. *nu.* 19. poſſitné alienare bona quæſita conſtante matrimonio pro parte ad uxorem pertinentia, ab eo tempore, quo illa delictum commiſit, propter quod bona ipſo jure publicantur, ut in crimine hæreſeos uſque ad ſententiam diffinitivam, qua uxor declaratur hæretica, cùm poſſit videri à die commiſſi criminis hæreſeos bona publicata eſſe, & ad fiſcum pertinuiſſe, *cap. cum ſecundum, de hæretic. lib.* 6. & placuit in hoc ſeparatio, ut ſcilicet vir ſciens & prudens hæreſis conjugalis alienare nequeat, ignarus poſſit; ſi enim ſciat uxorem hæreticam, & alienet, in fraudem fiſci feciſſe videtur, *ex d. auth. de his quæ in fraudem cred. & ff. ſi quid in fraud patroni.*

177 Omni autem fraude ceſſante, ignaro marito criminis uxori, liberè & legitimè ex diſpoſitione legis lucrata alienat illa, in quam partem inclinat regia *l.* 10. *titul* 9. *libr.* 5. *novæ recopilat.* ubi ratio & ſubſtantia horum bonorum lucratorum, & de eis ſcripta durant, donec bona conjugalia per ſententiam declarentur ad fiſcum pertinuiſſe; ſubditque lex,

etiamſi

Digitized by Google

etiamſi delicta ſint hujuſmodi, ut propterea jure ſit indicta ipſo jure bonorum publicatio, qua lege deciſa videtur hæc quæſtio, ut maritus in dubio poſt delictum uxoris etiam hæreſeos poſſit uſque ad ſententiam declaratoriam alienare bona illa medio hoc tempore quæſita, *& ita tenet Didacus de Simancas, Inſtitut. cathol. c.* 6. *n.* 87. *&* 88.

Subitque Simancas *ibidem nu.* 89. *&* 90. quòd in 178 dubio præſumitur bona fides mariti alienantis, ita ut fiſco incumbat onus probationis malæ fidei mariti, quia vir alienans interim dat operam rei permiſſæ, ac jure ſuo utitur, ideoque nemini facit injuriam; fraus item & dolus non præſumuntur, præſumitur autem ſinceritas, & fides, item & ignorantia, *l. verius, ff. de prob.* ideoque onus probandi in eum transfertur qui dixerit dolo hæc bona alienata, ſub qua regula, uti ipſe ait, fiſcus quoque includitur, ſi verò ex circumſtantiis fraus colligatur, tum fortior ratio eſt pro fiſco, & maritus probabit, *ita Simanc. ubi ſuprà, n.* 90. ubi quod ait de donatione intelligendum eſt juxta ea, quæ latè diximus *ſuprà num.* 5. *&* 65. *& de expenſ. & meliorat. c.* 13. *n.* 19.

Si verò maritus & uxor acquiſierint ſibi emphyteuſin, & alter incidat in hæreſin, nihil nocet alteri, ex diſpoſitione *d. l.* 10. *& l.* 11. *titul.* 9. *lib.* 5. *recopilat.* 179 Suam enim partem retinebit alter, modo legitimo, vel tempore, vel commoditate, vel regionibus facta diviſione, vel precio, ſi id magis alter conjux ſibi utile uxiſtimârit; altera autem pars emphyteuſis non accreſcet ei conjugi qui nihil peccavit, quia cùm conceſſa ſit & quæſita utrique conjugi, ceſſat jus accreſcendi, *tenet in terminis Anton. Gomez tom.* 1. *c.* 10. *num.* 5. Cujus ratio eſt, quia jus accreſcendi non habet locum regulariter poſt emolumentum quæſitum, *Bart. in l. ſi mihi & Titio, ff. de verborum obligat. l.* 1. *§. interdum, ff. de uſufructu accreſ. notat Bart. in l. fundem cum mihi venderes, ff. de actio*

 em-

emptio. & in l. ſi quis uſumfructum, de uſufruct. legat. & Bald. in l. multum, C. ſi quis alteri vel ſibi.

180 In qua re duo ſunt animadvertenda, eaque non vulgaria, primùm quòd plurimum advertendum eſt ad verba conceſſionis emphyteuticæ, quia etiamſi ſit veriſſimum, quòd in contractibus poſt emolumentum quæſitum non ſit locus juri accreſcendi, illud tamen non habet locum, quoties ex mente & voluntate concedentis poteſt induci conjectura inducti & expectati juris accreſcendi, idque colligitur ex verbis conceſſionis, veluti ſi dicatur, concedimus vobis Titio & uxori veſtræ Sejæ fundum Titianum in emphyteuſin pro vobis, & veſtrum quolibet, aut ſi conventum ſit, ut Titius & uxor una perſona reputentur, aut ad vitas tres, quarum unam volumus eſſe veſtram, & uxoris ſimul, tunc enim ex mente & voluntate concedentis inducitur jus non decreſcendi, & durat integra emphyteuſis apud alterum etiam poſt quæſitum emolumentum: *Bald. in c. 1. §. filia, in fin. de ſucceſſ. feudi. & in l. una, C. quando non petentium partes, verſic. ſed hic dubitatur quid ſi in inſtrumento dicitur, ubi Salyc. quæſt 12. Petrus de Anchar. conſil. 232. tenet Alex. conſ. 17. vol. 5. num. 6. ad medium,* qua ratione meritò emphiteuſis remanet integra apud uxorem mariti publicatis bonis, tanqnam ſi bona non fuiſſent publicata, nec illi quicquam adimitur ejus, quod habitura erat cum viro, quod obtinebit locum viro capite punito. Quandiu enim vivit, non dubium eſt quin fiſcus quoque cum uxore, quemadmodum vir olim concurrat, & concurſu ſibi faciat partem. Itaque ſi fiſcus vendat bona publicata ejus conjugis, emptor ad hæc attendere debet; mortuo enim conjuge, qui peccavit, uxor totam habet emphyteuſin ſola, *ex his quæ diximus.*

181 Deinde illud eſt advertendum, quòd ſi emphyteuſis ſit eccleſiaſtica, talis ſcilicet quæ ad extraneos pertinere non poſſit, *juxta latè tradita à Caſſaneo*

in

in conſuet. Burg. rub. 2. §. 2. num. 10. & à Decio in c. in præſentia, de probat. nu. 48. & Gozad. conſil. 39. tunc magis eſt ut fiſcus, nec vivente quidem conjuge qui deliquit, quicquam ex ea habere poſſit, ſed tota ad uxorem pertineat, ac tunc quidem quia fiſcus extraneus eſt ad eum pertinere nequit, ac ſubinde nec ad eccleſiam, cùm totam uxori quoque conceſſerit, cui nihil eſt diminuendum de jure ſuo, ac ſubinde ex jure non decreſcendi habet emphyteuſin totam ex ſuperius notatis *proximo numero*.

Si verò emphyteuſis hujuſmodi ſit ut diximus *proximo numero*, totaque ad conjugem delinquentem pertinuerit, tunc ex ea ratione, quia ad extraneos pervenire non potuit, alia juris ratio eaque non vulgaris ſequenda eſt, ut liberum ſit intra biennium eccleſiæ eligere, an ſcilicet velit habere fiſcum ſibi in emphyteutam, an verò accipere ſibi emphyteuticam rem, *text. in auth. de alien. & emphyt. coll. 9. §. ſi verò contigerit quamlibet rem, Bart. in l. ſi finita, § ſi de vectigalibus, n. 6. ff. de damno infecto: vbi Alex. n. 34. Bald. in l. ſi quis presbyter, C. de Epiſcop. & Cler. Imalo in c. ex parte, de feud. Decius conſ. 442. nu. 30. Ruinus conſ. 23. l. 5. n. 33. quod eſt notatu digniſſimum.* 182

Vir uxorque conſtante matrimonio quæſierunt ſibi fundum Titianum; vir moriens, ſeu filio prælegat, ſeu amico legat hunc fundum, quæſitum eſt an uxori noceat, conceſſa ſibi alienandi facultata: *de qua ſuprà, num. 5. diximus in tractatu noſtro de expenſis & meliorat. c. 13. num. 20.* virum viſum de ſua tantùm parte diſpoſuiſſe, & *ſuprà, n. 6.* ad noſmetipſos nos remiſimus egimusque ibi, illud ſcilicet quid futurum eſſet, ſi vir ſciens prudensque rem alienam legaſſet, ſciens ad uxorem ſuam omninò medietatem pertinere, quo caſu ſequendas eſſe regulas de re aliena ſcienter legata obſervavimus, quod eſt rationi convenientiſſimum; & ſuadet juris ſcientia, ut ſcilicet tum duntaxat videaris reliquiſſe, *l. domus, §. fin. ff. de* 183

 legat.

legat. 1. l. ſervi electione, §. final. ff. de legat. 1. & latè docet Tellius in l. 19. Tauri, à n. 7. ubi limitat & ſublimitat, ipſum vide & d. c. 13. à n. 20.

184 Quæſitum tamen eſt à noſtris Scriptoribus Hiſpanis, utrum ex his ipſis bonis conſtante matrimonio acquiſitis inter virum & uxorem poſſit maritus ſolus abſque uxoris conſenſu primogenium, aut majoratuum in perſona filii primogeniti in eodem matrimonio inſtituere, utputa ſi majoratum inſtituens res majoratus particulariter velit eſſe fundum Mævianum & Sejanum, qui proculdubio ſint acquiſiti conſtante matrimonio, hæc eſt dubitatio; quam ut decidant noſtri ajunt hanc quæſtionem pendere ex alia, quam ſuprà reſolvimus *hoc tractatu, num.* 4. & ex ea quam attigimus *ſuprà nu.* 5. *& in tract. noſtro de expenſis & meliorat. c.* 13. *num.* 14. *& ſeq. & nu.* 19. quæ breviter, quia jam nobis ſcripta ſunt, & leviter hic ſunt neceſſariò attingenda, *diximus ſuprà n.* 4. *& d. c.* 13. *n.* 14. & ibi adduximus legem noſtram Hiſpanam ad hanc rem opportuniſſimam deviantem à jure communi, nempe quæſita conſtante matrimonio acquiri ipſo jure marito & uxori, quod eſt & receptiſſimum, *ut diximus n.* 4. *ſuprà* & veriſſimum: ut probavimus, *d.c.* 13. *à n.* 14. diximus item *ſuprà, n.* 5. *& in c.* 13. *n.* 19. *de expenſis & meliorat.* maritum, etiamſi alienare poſſit hæc lucra, hoc tamen intelligendum eſſe, ut donare in magna quantitate non poſſit, in quo probavimus diſtinctionem Ludovici Molinæ *de Hiſpanorum primog. c.* 10. *num.* 66. *lib.* 2. quæ eſt opinio æquitate pleniſſima.

185 His utcunque præmiſſis, *de quibus d. n.* 4. *&* 5. *ſuprà, & d. c.* 13. *n.* 14. *ad n.* 19. patet quid dicendum ſit ad hanc quæſtionem, quod dilucidius conſtabit, ſi repetas quæ diximus *ſuprà, n.* 183. Si enim hæc lucra quæruntur pro ſua parte uxori ipſo jure, & quo ad dominium, & quoad poſſeſſionem, ſi maritus item donare non poteſt, ſaltem in hac quantitate, præterea, ſi vir aut

Digitized by Google

aut uxor legans aut prælagans rem communem de ſua tantùm parte intelligitur legaſſe, aut prælegaſſe, certè ex his fundamentis, vel obcæcatis oculis eò deveniens, ut ad quæſtionem reſpondeas maioratum inſtitutum de rebus communibus in eo ſuſtineri duntaxat, quòd ad inſtituentem pertineat. Nam quod uxoris eſt, & uxori quæſitum ipſo jure cujus & dominium & poſſeſſionem habet, duriſſimum eſt, quod ab ea evelli poſſit ſine facto ullo ſuo, contra apertiſſima juris principia. Hanc ſententiam, cùm ad partes diſputârit, poſt longam diſputationem tenet & probat, & jure & ratione Ludovicus Molina, *de Hiſpan. primog. lib. 2. c. 10. n. 67. verſic. ſed quamvis hæc reſtringere videantur*, ubi reſpondet *ad l. 5. tit. 9. lib. 5. recop.* qua alienatio horum locrorum conceditur viro conſtante matrimonio ſine fraude, quæ fraus in inſtitutione majoratus vocato filio communi videtur ceſſare; ait enim & in hoc fraudem quoque inveniri, quæ uxori adimat liberam de rebus ſuis diſpoſitionem. Ego addo in libera diſpoſitione non contineri donationem, quod latè diſputavimus *d. c. 13. à nu. 14. ad n. 19.* Ad alia autem ipſe optimè reſpondet, quæ non multum urgent, ibi videre poteris, ita ut ex his bonis addictis primogenio nihil damni patiatur uxor; hæc eſt ſententia Ludovici Molinæ, *ubi ſuprà*, qui uxori retinet bona ſua intacta, cui nec æſtimatione pecuniaria ſatis fiat.

Noviſſimè Andreas Angulo Cordubenſis quæſtio- 186
nem attigit *in l. ſua tertia meliorationum, quæ eſt l. 19. Tauri, in gl. 4. num. 4.* qui tandem poſt longam item allegationem, *n. 8.* recedit à Ludovico Molina, *& nu. 14.* expreſſè ait maritum poſſe donare vel aſſignare pro melioratione rem lucratam conſtante matrimonio, dum tamen tantundem reſarciat uxori de communi: quam opinionem, quantum coniector, ex eo tenet, quia *ſuprà n. 5. verſ. ſed in illo articulo*, tenuerat hæc lucra conſtante matrimonio non acquiri ipſo jure, quoad dominium uxori, quæ fuerat opinio Telli

Digitized by Google

in d. l. 19. Caſtilli, Ancharani & Caroli Molinæi quos ipſe ibi refert; qua opinione retenta facilè fuit aſſerere, maritum etiam hoc modo alienare poſſe, uxorique jus ſolùm competere ad precium partis ſuæ, & ad hanc rationem rediguntur omnia argumenta ab eo adducta. Cùm verò ſit receptiſſima ſententia, & meo judicio veriſſima, mulierem ipſo jure effici dominam acquæſtuum, *quod latè tradidimus d. c.* 13. *à n.* 14. *& ſuprà num.* 4. planè illud quoque conſequens eſt, ut mulier ſibi ſua retineat bona, nihil de æſtimatione ſolicita, quod probat Molina *ubi ſuprà*, & ego libens amplector. Namque ſi verum amamus noſtro jure fit acquiſitio ambobus ipſo jure dominii veri acquæſtuum, quod *lege noſtra* 47. *tit.* 28. *par.* 3. mihi deciſum eſt apartè. Licet enim lucra ſocietatis jure communi venirent communicanda, judicio ſocietatis actione pro ſocio, noſtro jure vendicatio competit *ex d. l.* 14. quod latè diximus *d. c.* 13. *à nu.* 14. Unde illud dominium retinet ſibi uxor, & meritò, cùm ſine facto ſuo auferri ipſi non poſſit, quæ ſola ratio adhuc diluenda eſt, ſi dilui poſſit, ab eis qui ſolem jus, hoc eſt actionem, non dominium relinquunt uxori.

187 Ex his reſultat, quod notavimus *ſuprà n.* 172. ut hæc lucra quæſita ipſo jure ſine agnitione ulla tranſmittantur ad hæredes uxoris, quod diximus generale in omni lucro delato à lege, & ratio ex eo deſcendit, quia cùm ipſa ſit domina, & habeat dominium harum rerum quæſitarum conſtante matrimonio, planè inſtituti hæredes habent quidem jus ad hæreditatem, ac ſubinde ad hæc bona, quia ſunt in hæreditate emortuæ uxoris, & augent hæreditatem, & proſunt creditoribus uxoriis, tanquam res hæreditariæ, & in eis habent locum jura omnia hæreditaria, hæreditatis enim nomine omnia intelligimus quæ fuerint teſtatoris tempore mortis ejus, quod eſt vulgare.

188 Ex eodem principio deductum eſt, quod notavimus *ſuprà num.* 157. ut quia dominium quæſitum ſit

uxori

uxori pro ſua parte, poſſit quidem ſoluto matrimonio pro ea in judicio agere, quia de jure ſuo agere poteſt etiam via executiva, itaque vendicavit res corporeas pro ſua parte, cæteraſque actiones exercet in judicio pro his lucris, tum etiam obligationis pecuniarias ſibi maritoque ſuo debitas pro parte ſua dividua proſequetur, & petet etiam exequendo, quia hoc jure ſibi conceſſum eſt, nec expectavit ullam ad hæc hæredum viri ceſſionem, quæ ſibi dominæ neceſſaria non eſt. Nemini enim denegatum unquam eſt jus ſuum in judicio exercere, ea eſt actionis natura, ut quod noſtrum eſt perſequi valeamus, §. 1. *Inſtit. de action.* ſi verò obligatio facta ſit ſoli viro, quo caſu diximus adhuc eſſe locum communioni & ſocietati, *ſuprà n.* 171. tunc quidem quia revera debitor non eſt obligatus uxori, diximus indigere uxorem ceſſione *ſuprà n.* 157. quæ omnia habent ſibi particularem rationem, ex his quæ ſuprà diximus de dominio quæſito uxori in his lucris, & deſtruuntur omnia, ſi ea opinio noſtro jure recipiatur, ſcilicet quòd uxor non ſit domina, quæ opinio, attenta *d. l.* 47. *tit.* 28. *part* 3. meo judicio ſuſtineri in Hiſpania non poteſt, idque receptiſſima ſententia comprobatum eſt, *de quo ſuprà nu.*4. *& d. c.* 13. *à n.* 14.

Ex his etiam conſtat apertè quid dicendum ſit ad 189
eam quæſtionem, quam indeciſam reliquit Rodericus Suarez *in l.* 1. *tit. de las ganancias, libr.* 3. *foroleg. verſic. quæritur ulterius ad finem, vbi hæc ejus verba ſunt: Hoc eſt importantiſſimum de facto, nam mortuo marito hæredes petunt ſe mitti ex edicto divi Adriani in poſſeſſionem bonorum, quæ remanſerunt à defuncto, ſi in medietate bonorum uxori pertinente, ipſa tuenda ſit in poſſeſſione, nec in illa debeat mitti hæres, vel an ipſa debeat habere de manu hæredis cogitabis, quia nunc habeo de facto.* Hactenus Suarez noſter. Dubium autem ab ipſo propoſitum deciditur & veriſſimè & breviſſimè ex his, quæ diximus *ſuprà*

proximis, 186. 187. & 189. Cùm ipſa enim ſit domina ſuæ partis, & lucrorum pro ſua parte habeat verum dominium, nihil eſt, quòd in his accipiat ab hærede, nec hæres in poſſeſſionem mittendus eſt earum rerum, quæ ad teſtatorem ſuum non pertinuerunt, nec viventem, nec morientem, quod eſt vulgare, ſi obligatio reperiatur facta ſoli viro, *ut diximus proximo numero*, ceſſione opus eſt mulieri, ad agendum contra obligatum, quia ſibi obligatus non eſt, uti diximus.

190 Illud controvertitur inter juris peritos, an id etiam ad lucra hæc pertineat; maritus uxorvé de bonis litigat conſtante priore matrimonio, quo morte ſoluto, ſecundo tandem inito matrimonio, lis ſententia & re judicata finita eſt; bona, de quibus lis erat, adjudicantur cum fructibus à die litis conteſtatæ, filii prioris matrimonii petunt, ſibi eam fructuum portionem, quæ parenti competebat toto tempore, quo matrimonium conſtitit, & lis verſata eſt; ajunt reliqui nullam habendam eſſe rationem ipſorum fructuum, qui conſtante eo matrimonio non ſint percepti, namque objiciunt de perceptis à viro & uxore eſſe intelligenda jura noſtra, *l.* 3. *tit.* 3. *lib.* 3. *foroleg. l.* 4. *tit.* 9. *libr.* 5. *recop.* tum etiam quia mens noſtrarum legum cohabitationem continuam mariti & uxoris exigere videntur, ac ſubinde utriuſque induſtriam, & in quærendis & conſervandis, hanc autem abeſſe in noſtro caſu, cùm hi fructus percepti ſint ſoluto jam priori matrimonio, & quia non ſint viri, & prioris uxoris, etiamſi actionem
191 habuerint. Impropriè enim dicimus noſtrum, ad quod actionem habemus, *ex l. qui actionem habet, ff. de reg. jur.* ibi (habere videtur) quæ ſunt improprietatis notæ; & quia fructuum ratio induſtriæ, operæ & labori adhæret, §. *ſi quis à non domino, Inſtit. de rer. diviſ.* quibus rationibus hanc partem tenet Ayora *de part. bonor.* 3. *part. quæſt.* 27. *per totam*: ubi nihilo alio adducto concludit nihil horum fructuum deberi priori con-

conjugi, nec ejus hæredibus, dura mihi certè ſententia, & ut ingenuè dicam quod ſentio, contra juris ſcripti rationem.

Pro contraria enim ſententia, quam ego veriorem 192
cenſeo, eſt text. expreſſus *in l. defuncta*, *ff. de uſufructu*, ubi uſufructuaria mortua poſt collectos fructus, nempe menſe Decembri, ſed antequam deberentur, quia ex lege conductionis ſolvendi erant Kalendis Martiis, fructus adhuc conſequitur, & ibi eſt tex. quòd dies perceptionis fructus attendendus ſit, non ſolutionis, qui nondum venerat, ad hoc ut is, cui fructus debentur, eoſdem conſequatur.

Præterea contra Ayoram eſt ſingulare conſilium 193
Caſparis Calderini inter conſilia Joan. Calderini, *titul. de præbend. & conceſſ. præb. conſil.* 21. ubi reſpectu capituli quærit, an fructus capitulo debiti ab hinc tres, quatuor, decemvé annos, aut minus, aut amplius, hodie verò ſoluti ſint dividendi inter canonicos ejus temporis, quo ſunt collecti, & eorum hæredes, an verò inter canonicos noves, qui hodie recepti ſunt poſt collectionem fructuum, & ante eorundem ſolutionem; ubi reſolvit particularem rationem verſari in hoc ſuo caſu ubi fructus debentur capitulo, & non niſi à capitulo exigi poſſunt, in conſequentiam autem veniant dividendi inter capitulares, quia cùm idem ſit capitulum hodiernum, & quod fuit ab hinc decennium, etamſi omnes de capitulo mutati ſint, quod ipſe aliunde probat, oblitus text. ſingularem, *in l. proponebatur*, *ff. de judiciis*, fit ut fructus capitulo principaliter debiti his ſolvantur legitimè, qui hodie capitulares reperiantur; diverſum verò ait eſſe recipiendum *in caſu d. l. defuncta*, ubi dies collectionis attenditur, non ſolutionis, quia fructus particulariter ipſi debentur à die collectionis, non ſolutionis, quæ ratio Calderini neceſſariam facit deciſionem noſtræ quæſtionis contra Ayor.

Digitized by Google

Cùm enim uxor habere debeat fructuum partem legis beneficio, cui conſtante eo matrimonio proveniant & acquirantur, *ex d. l.* 4. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* & fructus illi tandem acquiſiti ſint etiam pro eo tempore, fit profectò, ut in noſtro caſu ſit locus *d. l. defuncta.*

194 Præterea *ex d. l.* 4. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* fructus indiſtinctè debentur uxori, etiam earum rerum quæ non communicantur, nec *in l.* 5. *eod. tit.* & *lib.* contrarium deciditur. Verba enim ea *in d. l.* 5. ibi (de los que fueren ganados y mejorados y auidos) non ſunt poſita copulativè, ita ut mulier habere debeat partem fructuum earum rerum, quæ ſimul & conjunctim & lucrata, & meliorata, & habita ſint conſtante matrimonio; ſufficit enim ſi vel lucrata ſint, etiamſi non ſint meliorata, & item ex eadem ratione ſufficit ſi acquirantur, etiamſi non habeantur, quia ex reg. *l. ſæpè, ff. de verbor ſignific.* copula (&) *in d. l.* 5. reſolvitur in disjunctivam, quia adjectivis appoſita eſt. Fieret enim, ſi copula (&) ibi poſita copulativè acciperetur, ut inducta in favorem uxoris retorquerentur in ejus damnum, nec ipſa fructus haberet, niſi earum rerum, quæ ſimul & acquiſitæ, & habitæ, & melioratæ eſſent, quod eſt inauditum, ex interpretatione *ad. d. l.* 5. planè corruit fundamentum, quod ex ea aſtruebat Ayora, exiſtimans non ſufficere acquiſitionem, niſi poſt juris acquiſitionem planè fructus habeantur.

195 Præterea ſententia, quæ lata fuit conſtantè ſecundo matrimonio, nihil tribuit de novo, ſed antiquum jus, quod olim competebat, declarat, nempe rem conjugis fuiſſe, item & fructus totius temporis à lite conteſtata ad executionem ſententiæ: tex. expreſſus *in l. ſicuti, §. ſed ſi quæratur, ff. ſi ſervi. vend.* ibi: (non enim per ſententiam ſervitus conſtituitur, ſed quæ eſt, declaratur.) Cùm ergò ſententia declaret rem cum fructibus toto illo tempore conjugis fuiſſe, atque eo nomine totius temporis fructus ſolvantur, jam

jam eſt locus *d. l. 4. tit. 9. lib. 5. recop.* ut pars fructus quoque filiis prioris matrimonii debeatur, quod quidem veriſſimum puto, & indubitatiſſimum eſt, ſi priore matrimonio conſtante conjux litem ſit proſecutus, ſumptusque eo nomine facti ſint, quo caſu non ſunt mihi fructus denegandi, qui meis quoque ſumptibus ſint quæſiti: idem exiſtimo, ſi verſemur in majoratu & perpetuo fideicommiſſo, in quo legis beneficio dominium transfertur, *& in caſu l. 45. Tauri.*

Gregis quoque fœtus ad fructus pertinet, ideoque 196 partus fructus nomine continentur, *l. fœtus, §. fœtus, & l. quod ergo, ff. de uſufructu.* Ideoque horum quoque ratio habetur in hac de bonis & fructus inter uxorem & virum communicandis ratione, item lana ovium, coriaque emortuarum pecudum, lactis quoque quæſtus ad utrumque pertinent, *l. in pecudum, ff. de uſuris*, quod ita veteres Juriſconſulti exiſtimabant, ut ſi grex, armentum, equitiumvé capitale ſit, id omninò replendum ſit ex fœtibus, relinquum ad fructus pertineat, ac ſubinde ad lucra, ſecus verò ſi oves, boves, equæ ad gregis, armenti, equitii numerum non aſcendant, idque deciſum eſt *in d. l. fœtus, § fœtus, & l. quid ergo ſuprà adductis*, quæ diſtinctio hodie non obſervatur in Hiſpania, *ex deciſione l. 21. titul. 11. part. 4. ubi Greg. id ſentit.*

Servæ autem partus ad fructum non pertinere cer- 197 tum eſt, *l. vetus, ff de uſufruct. Vetus*, inquit Ulpianus, *fuit quæſtio, an partus ad uſufructuarium pertineret, ſed Bruti ſententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere, nec enim in fructu hominis homo eſſe poteſt, has ratione, nec uſumfructum in eo fructuarius habebit.* Hactenus Ulpianus; qua ratione ad cum pertinebunt, ad quem mater pertinebat, ut diverſum in fœtu pecorum animadvertendum ſit ex Juriſconſultorum placitis.

Sicubi verò agendum ſit de his lucris, primùm il- 198 lud animadvertendum eſt, quid quiſque ex conjugibus

Digitized by Google

bus ad matrimonium attulerit, atque id capitale ſive proprium ejus habebitur, quod probatione legitima conſtabit, aliâs communia omnia judicabuntur ex deſicione noſtræ *l.* 1. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* atque adeò deductis utriuſque bonis propriis, quod reliquum eſt ad lucrum pertinebit, ſi nihil ſuperſit, nihil nomine lucri eſſe exiſtimabis, quod *ex d. l.* 1. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* planum eſt.

199 Duplici autem ixiſtente matrimonio, illud adverte, quod deciſum eſt *in l. aſſiduis, & in auth. ſi quid ex rebus, C. qui potiores in pign. hab.* Utraque enim uxor & filii, idemque hæredes, res proprie extantes jure dominii ſibi habent, ſi verò non extent, tunc ſecunda uxor in his, quæ jure dominii habere debet, ſi res extent, priori præfertur, ſi quid verò habere debeat jure pignoris & creditricis, priori cedit ex dictis juribus, quod latè ſumus proſecuti *de expenſ. & melior. c.* 13. ex qua reſolutione ceſſant omnia quæ ſcripſit Ayora *de part. bon.* 1. *part. c.* 7. *n.* 1. 2 *&* 3.

200 Fructus autem, quia dividuntur inter virum & uxorem, etiam earum rerum, quæ propriè alterius ſint, diximus *num.* 134. *&* 174. *ſuprà*, fit ut ſoluto matrimonio, quia ceſſat onus matrimonii, *l. pro oneribus, C. de jur. dotium*, fructus omnes ſint communes, etiamſi percepti ſint & collecti conſtante matrimonio, quod tenet Gregor. *in l.* 26. *tit.* 11. *part.* 4. *gl. final.* & optimè: quamvis enim, ſi conſumpti eſſent, nihil ex eiſdem haberet ſuperſtes, ſi tamen extent ſoluto matrimonio, non dubium eſt, quin ad lucra pertineant, & eſt veriſſimum; licet Gutierrez Gregorium notet, & aliud velit *canonica q.* 33. *nu.* 16. Greg. tamen, ſi rectè ejus ſententia expendatur, cordatè fructus eos ad lucra pertinuiſſe aſſerit, & eſt veriſſimum. Hæc, aliud agendo de conjugali acquæſtu cumulavimus, ut & quæſtiones in promptu eſſent, & aliquid ad ſcripta hactenus adderetur juventuti conſuluimus, cui noſtra ſtudia prodeſſe & cupimus & laboramus.

LAUS DEO.

Digitized by Google

INDEX RERUM
IN
POSTERIORIBUS TRACTATIBUS COMPREHENSARUM COPIOSISSIMUS, QUO NUMERUS NUMERUM INDICAT,

aptiſſimeque omnia reponuntur: & cùm nihil præter numerum ſigni loco ſubjicitur in diſceptatione de conjugali acquæſtu, quidquid in repertorium colligimus reperietur.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

A.

Acquæſtus eſt quem conjux ſua operâ & induſtriâ acquirit, & idem ſignificat quod quæſtus, nu. 1.
Acquæſtuum & lucrorum varia genera ſunt, & conſuetudines variæ, ibid.

Acquæſtus vocantur apud Gallos bona acquiſita conſtante matrimonio, n. 29. *cætera vide in verbo quæſtus, & verbo lucrum.*

Alienari poſſunt bona eccleſiæ à prælato propter merita mobilia vel immobilia, contra Decium, de donatione remuneratoria, n. 14. *&* 31. *&* 33.

Alienari prohibita confiſcari ſeu publicari nequeunt, de tacito fideicommiſſo, n. 28.

Alienatio rei quando dicatur neceſſaria, quando voluntaria,

ad

Digitized by Google

ad vitam, vel mortem pignoris, de hypotheca poſt contractum, num. 6. 7. & 8.
Alimenta filiis prioris matrimonii præſtita quatenus imputanda, n. 152.
Annui redditus hypothecæ ſuppoſiti, ſi poſtea fuerint redempti, utrum jus hypothecæ duret, vide in verbo hypotheca.
Articuli ante l. 15. tit. 9. lib. 5. recop. circa quæſita conſtante matrimonio qualiter debeant formari.

B.

BOna alterius conjugis fiunt communia contracto matrimonio Luſitaniæ, n. 1.
Bona quæ teneatur conjux reſervare filiis prioris matrimonii, num. 8.

C.

CAjus Latinè dicitur dominus, & ſimiliter Caja, id eſt, domina, n. 23.
Caſtro conceſſo munitiones quæ ibi fuerint, ad defenſionem caſtri cedere, n. 88.
Confeſſio hæredis ſcripti probat tacitum fideicommiſſum infraudem fiſci relictum, de tacito fideicommiſſo, n. 16. quod locum ſibi vendicat ante reſtitutionem factam, ſecus poſtea, ibid. n. 17.
Confeſſio de ſui natura confitenti non aliis nocet, ibid. num. 18.
Confeſſio debitoris aſſerentis prius cum alio contraxiſſe, ſibi non alii hypothecario creditori nocet, nec matrimonium ſola confeſſione maris & fœminæ in præjudicium tertii probater, inter ipſos verò ſatis ſuperque de tacito fideicommiſſo, n. 19. 20. & 21.
Confiſcari nequeunt prohibita alienari, de tacito fideicommiſſo, n. 28.
Conſuetudo Luſitaniæ circa bona dividenda inter conjuges refertur, n. 1.
Conſuetudo Italiæ, n. 2.
Conſuetudo Cordubenſis ſua lucra concedit unicuique conjugi,

Digitized by Google

jugi, ubi quidquid alter ex conjugibus adquirit, ſibi adquirit, n. 3.

Conſuetudo non præſumitur, & debet probari ſi ei jus commune reſiſtat. n, 32.

Conſuetudo notoria, manifeſta, & legalis non indigit probatione, n. 35. *quod limita in conſuetudinibus univerſalibus, ut eſt conſuetudo de dividendis lucris quæſitis conſtante matrimonio, & conſuetudo retractus, de qua in l.* 7. *&* 8. *tit.* 11. *lib.* 5. *recop. n.* 36.

Conſuetudo Hiſpaniæ, ut Clericus poſſit teſtari de bonis quæſitis intuitu eccleſiæ non eſt neceſſe probari, ibid.

Conſuetudo de reducendis bonis ad truncum, ut ajunt, particularis eſt, de qua in l. 6. *Tauri, quæ eſt l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *recop. probari debet, nu.* 37.

Conſuetudinem alleganti, non dividendi lucra inter virum & uxorem conſtante matrimonio quæſita, incumbit onus probandi, n. 38.

Conſuetudo, ut hypotheca finiatur ſeu pereat eo caſu quo debebat vivere, & permaneat eo caſu quo debebat interire, ſeu extingui, poteſt efficere, de *hypotheca poſt contractum, num.* 20.

Copula &, quando in diſjunctam reſolvitur, nu. 144.

Curator datur luxurioſè viventi, n. 47. *&* 48.

Curator viro incontinenti & libidinoſo dandus non eſt, licet detur prodigo, n. 49.

D.

D*Atum alicui propter me, perinde eſt ac ſi mihi datum fuiſſet, n.* 104. *&* 105.

Debita an ex lucratis conſtante matrimonio debeant ſolvi, & ibi quid juris ſi maritus pro alio fidejuſſerit, n. 149.

Debita conſtante matrimonio contracta mulier lucris renuncians non cogitur ſolvere, ibid. n. 155. *quod locum habet in mulieres hærede, & nu. ſequenti conſequetur quòd eo caſu dotem liberet, ibid.*

Debitor deteriorem cauſam creditoris facere poteſt ex anteriori contractu, de hypotheca poſt contractum, numer. 6.

Delictum hæredis accommodantis tacitam fidem de reſtituendo incapaci ad legata fideicommiſſaquè non porrigi, de tacit, fideic. n. 29.

Doloſus non eſt, qui vigilavit, ſibique proſpexit, de hypotheca poſt contractum, n. 16.

Dolus non præſumitur, eumque alleganti incumbit onus probandi, n. 178.

Dominium lucrorum conſtante matrimonio factorum ſtatim communicatur, & adquiritur pro ſua parte utrique conjugi.

Donatio lucrorum conſtante matrimonio, an valeat inter virum & uxorem, nu. 5. *latius nu.* 65.

Donatio facta uxori à conſanguineis mariti ad quæſtum conjugalem non pertinet, nec è converſo, n. 101.

Donatæ res uxori à conſanguineis mariti contemplatione mariti, & è converſo cujus futuræ ſint latè diſſeritur, n. 101.

Donatio xeniorum facta à conſanguineis mariti uxori ſeu ſponſæ die ſponſaliorum, vel nuptiarum, à marito facta cenſetur, & ita regluatur., n. 106.

Donatio uxori facta tunc tantùm dicitur contemplatione mariti fieri, ſi ejus mentio in donatione habita ſit, n. 118. & 108.

Donationem factam uxori à conſanguineis mariti ſtatim valere non expectata morte uxoris, ſecundùm plurium ſententiam contra Bart. communiter receptum, refert nu. 109. *media ſententia refertur, n.* 113.

Lucra & rationes quibus prædicta ſententia nititur contra Bart. communiter receptum, referuntur, nu. 110. 111. & 112.

Donatio Ambaſſiatori (id eſt, legato Principis, vel communitatis) an cenſeater Principi, vel communitati fieri, n. 111.

Donatum ſocio occaſione ſocietatis fit ipſius, n. 112.

Donationem à conjugis conſanguineis utrique conjugi factam ad quæſtum conjugale pertinere indubitati juris eſt numer. 114.

Donatum à viri conſanguineis mariti facto viro vel uxori ab ejus conſanguineis inter conjuges non communicari, n. 115.

Digitized by Google

Donatio ſimpliciter uxori à conſanguineis mariti facta non cenſetur mariti contemplatione fieri, & quando id præſumatur cum judicio traditur, n. 118. & 108. *& hoc locum habet, etſi res quæ in donatione venerint viro vel uxori conveniant, contra Angel. n.* 119.

Donata uxori à conſanguineis mariti, & ejus contemplatione, ut ei acquirantur conſuetudine induci poſſe, numer. 122.

Donatio remuneratoria alteri conjugi facta utrùm communicari debeat inter eos, diſſeritur, num. 123. & 125. *cum ſeq. ad limitationem, l.* 3. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.*

Donatio à Principe filio vel filiæ facta caſtrenſis peculii vicem obtinet; & integrè donatario quæritur; numer. 138.

Donatio lucrorum nuptialium ante vel poſt matrimonium viro ab uxore facta, an teneat, nu. 147.

Donatio remuneratoria propriè non eſt donatio, de donatione remunerat. nu. 3. & 5.

Donationes remuneratoriæ 46. *effectus remiſſivè, de don. remun. nu.* 4.

Donatio remuneratoria eſt quaſi compenſatio permutatiovè, & inter oneroſos titulos connumeratur, ibid. numer. 5. & 13.

Donatio remuneratoria inſinuatione non indiget, de donatione remunerat. num. 7. *nec revocatur propter ingratitudinem, ibidem, nu.* 8.

Donationem filiis ſuper venientibus non irritari ad limitationem legis ſi unquam, C. de revocand. donat. & donat. remun. n. 10.

Donatio propter merita facta eſt remuneratoria, & ſi merita jus agendi non præſtarent, contra Pinel. de donat. rem. n. 12.

Donans qui aliàs non tenetur ultra quàm facere poteſt, ſi donet ob merita tenetur, de donat. remun. nu. 18.

Donatio inter virum & uxorem conſtante matrimonio remuneratoria & reciproca valet, n 12. & 25.

Donatio remuneratoria à tutore, curatore, procuratore generali, & à quolibet adminiſtratore fieri poteſt, de donat. remun. nu. 22. & 25.

Digitized by Google

Donator re donata evicta, & ſi ceperit, à traditione ſi ob marita donavit, de donat. remun. nu. 24.

Donatio à viro ſene, aut plebejo, uxori nobili, aut juvenculæ facta ſuſtinetur, de donat. remun. n. 26.

Donare poteſt libertus ob merita, eoque modo patroni legitimam minuere, ſecus in patre, de donat. remun. n. 40. 41. & 42.

Donatio remuneratoria à parente filio facta, ut extraneo valet, de donat. remun. n. 44. & an hæc donatio fratrum portiones legitimas minuat, ibid. n. 45.

Donatio ſimplex non confertur, ſed valet in tertio, & quinto, ob cauſam verò donatio confertur, de donat. remun. num. 46.

Donatio ob merita eſt ob cauſam non ſimplex, itemque conferenda, & imputanda, de donat. remun. n. 47. & 48.

Donatio propter nuptias jure Hiſpana non eſt cognita, nec neceſſaria, de donat. remun. nu. 47. & 49. in fine.

Donatio ſimpliciter facta probatis meritis eſt remuneratoria, quod fallit in donatione facta filio, cognato, aut conjuncto, de donat. remun. nu. 49. & 50.

Donatio in eo quòd merita excedit, ſimplex eſt, de donat. remun. n. 51.

Donatio quando merita excedat, & quomodo ſit in eunda ratio, & an credendum ſit ei qui donat, ſi aſſerit donatarium de ſe benè meritum, de donat. remun. n. 52. & 53.

Dos ab utroque parente promiſſa, vel à patre tantùm conſtante vel ſoluto matrimonio, an ex lucratis conſtante matrimonio ſolvenda, & quid ſi non ſunt lucra, n. 150. & 151.

Dotem ſi ſolverit conjux filiæ prioris matrimonii ex bonis cummunibus ſoluto matrimonio quatenus teneatur, numer. 154.

Dos (publicatis propter delictum mariti bonis) non publicatur, n. 175.

E.

EGidius Ramirez de Arellano in hoc ſenatu Pintiano Senator laudatur, nu. 174.

Emphyteuſis ab utroque conjuge acquiſita, ſi alter in hæreſin dilaba-

dilabatur, utrùm alteri noceat, & quatenus, & quando, latè diſſeritur, à nu. 179. *uſque* 182.

Emptio & venditio ſi habent cauſam à priori contractu, cenſetur fieri ex cauſa neceſſaria, & hypotheca poſt contractum, num. 7. *&* 8. *&* 17.

Emptio ita contracta, ut ſi diſplicuiſſet, res inempta eſſet, pura eſt, reſolvitur tamen ſub conditione, de hypotheca poſt contract. n. 3. *&* 9.

Emptor qui obligavit rem emptam hypothecævè ſuppoſuit, eam redhibens liberam redhibere debet, de hypothec poſt contract. n. 18.

Exhæredari non poſſunt hi quibus de jure legitima portio debetur, niſi obſervata ratione authenticæ, ut cum de appellatio. cog. s. aliud quoque capitulum, & l. 4. *tit.* 7. *par.* 6. *de tacito fideicommiſſo, n.* 23.

Expenſæ in re alterius conjugis facta ad lucra nuptialia pertinent, conſequiturque conjux partis ſuæ æſtimationem, num. 73.

Expenſæ plantationis vineæ in ſolo alterius conjugis an debeant à domino ſoli ſolvi, & an debeat æſtimatio tempore conputationis ſumptibus factis correſpondere, numer. 74. *&* 75.

Expenſæ in rebus majoriæ conſtante matrimonio facta an ſint conjugi communicandæ, vel ſaltem ei ſit æſtimatio meliorationem ſolvenda, n. 76. *ad intellectum l.* 46. *Tauri.* 77. *& n.* 78. *cum ſequentibus.*

Expenſæ factæ in domibus quibus libet majoratuum poſsit nec ne uxor repetere pro ſua parte ad extenſionem d. l. 46. *Tauri, n.* 85. *vel in manibus, & fortalitiis majoratus, à nu.* 78. *& quid ſi fuerit magna expenſa, n.* 86.

Expenſa magna quæ dici debeat, ibid. Cætera vide in verbo, melioratio, & verbo, lex.

Expreſſum an faciat ceſſare tacitum in hoc de taciti fideicommiſſi diſceptatione, de tacito fideicom. n. 9. *&* 29.

F.

F*Acta non præſumuntur niſi probentur, nu.* 32.

Feudo in favorem domini refutato, an jus pignoris antea à

 vaſello

Digitized by Google

vaſallo contractum duret, de hypotheca poſt contra. n. 7.

Feudi augmentum non dividitur inter conjuges, nu. 98.

Fideicommiſſum tacitum unde dictum, de tacito fideicom. nu. 2. *& quare, n.* 8. *&* 9.

Fideicommiſſum, & fideicommitti verba unde, de tacito fideicommiſſo, n. 4.

Fideicommiſſum tacitum in fraudem fiſci relinqui incapaci cenſetur, & ſi accommodatio tacitæ fidei in publico fiat inſtrumento, in quo adſint expreſſè preces teſtatoris, ſi teſtes & tabellio rogati fuerint ne detegant, vel decreto conſervando, de tacito fideic. nu. 6.

Fideicommiſſum tacitum in fraudem fiſci relictum quale ſit, de tacit. fideic. n. 7.

Fideicommiſſo palàm incapaci relicto fiſco locus non eſt, quod limitatur ſecundùm aliquos, niſi ei fuerit accommodata fides, vel reſtitutio facta, de tacito fideicommiſſ. num. 10. *&* 11.

Fideicommiſſo ab hærede palàm relicto ita ut reſtituat quibus voluerit reſtitutione incapaci facta veluti ſpurio, non eſt fiſco locus, nu. 13.

Fideicommiſſa particularia perpetua quamvis contineant univerſitatem rerum, ut majoratus noſtri, continent univerſitatem facti, non juris, de tacito fideicommiſſ. numer. 35.

Fideicommiſſum univerſale ſicut hæreditas etiam continet univerſitatem juris, quod eſt utile, quia in hoc ſufficiet unum judicium univerſale in particulari, ſecus ibid.

Fideicommiſſarius univerſalis eſt hæres, ibid.

Fideicommiſſum univerſale à particulari in quo differat, ibid.

Fideicommiſſis particularibus legata æquiparari, ibidem. Cætera vide in verbo, fiſcus, & in verbo hæres.

Fideijuſſori propter merita acceptilatione liberato contra debitorem mandati actione competit, ſecus ſi gratuito, id eſt, ſine meritis, de donat. remun. n. 16. *&* 17.

Filiorum erga parentes merita quæ, de dona. remun. numer. 43.

Filius parentibus pietatem non operas debent, de donat. remun.

Digitized by Google

remun. nu. 43. & quando ſalarium poſſit petere ob negocia patris à ſe geſta, ibid.

Filius magis quàm alius ad perſonam patris accedit, n. 19.

Filius in ſacris conſtitutus unde dicatur, n. 20.

Filius familiâs jus utendi, fruendi, quod erat penes patrem, propter lapſum patris in hæreſin conſequitur peculii, ſcilicet adventitii, nec cum cæteris patris bonis confiſcatur, numer. 161.

Filiis legitima portio de jure civili & naturali debetur, de tacito fideic. n. 23.

Fiſcus quæ onera agnoſcat auferens ab indigno hæreditatem, de tacit. fideic. n. 43.

Fiſcus eccleſiaſticus & ſecularis quomodo admittantur, de tacit. fideic. nu. 42.

Fiſco locus non eſt in relicto incapaci, ſi hæres tacitam fidem de reſtituendo non accommodaverit, de tacito fideicommiſſo, num. 14. Et enumerat caſus in quibus non eſt neceſſaria fidei accommodatio facta reſtitutione incapaci, ibid. & n. 11. 12. 13. & n. 15.

Fiſco locus eſt teſtatori aſſerente aliquem ex hæredibus inſtitutis hæreditatem non mereri, vel ea indignum eſſe, nec ejus portio cohæredi accreſcit, ſive ille adeat, ſive repudiet hæreditatem, de tacito fideicommiſſo, num. 22. quod limitatur in filiis hæredibus inſtitutis, ibidem, nu. 23. & quomodo debeat probari, ibid.

Fiſco locus ſit nec ne, ſi teſtator poſt datam acceptamque ab hærede fidem deſtruendo incapaci alios hæredi ſubſtituerit, perpetuum fideicommiſſum vel majoratum inſtituens, potiorvè ſit cæterorum cauſa, latè diſſeritur de tacito fideicom. n. 28.

Fiſcus, et ſi ad eum regulariter devoluta hæreditate legata & fideicommiſſa teneatur ſolvere, non tamen ea, quæ in fraudem ejus relicta ſunt, de tacit. ſideicom. n. 35. & 33.

Fiſco in foro conſcientiæ hæres qui fideicommiſſum incapaci tacitè relictum reſtituere agnovit, an teneatur vel ipſe incapax reſtitutione facta, eleganter diſſeritur de tacito fideicommiſſo, n. 38.

Fiſco locus non eſt cum incapaci aliquid relinquitur, ſed

 cum

Digitized by Google

cum indigno, de tacito fideicom. nu. 40. in fino, & 41. Cætera vide in verbo fideicommiſſum.
Fructus peculii profectitii à filio collecti ad peculium profectitium pertinent, nec communicantur, n. 130. & 131.
Fructus omnes conſtante matrimonio percepti rerum caſtrenſium conjugum inter eos dividuntur, n. 97.
Fructus officiorum, commendarum, bonorum caſtrenſium, vel quaſi, conjugibus communicari, n. 135.
Fructus rei in quinquennium maritus conduxit, ante quinquennium moritur, an poſſit uxor ſtatim mediam fructuum partem tranſacti temporis petere ab hæredibus viri, vel teneatur totius quinquennii eventum expectare, n. 153.
Fructuario mortuo fructibus perceptis antequam veniat dies ſolutionis, quid juris, nu. 129.
Fructus capitulo debiti, an canonicis poſt collectionem fructuum electis rectè ſolvantur, vel hæredibus priorum canonicorum collectionis tempore exiſtentium, n. 193.
Fructus communicantur conjugibus etiam rerum quæ inter eos non dividuntur, n. 194.
Fructus appellatione in hoc de lucratis conſtante matrimonio diſceptatione, n. 196.
Fructus propriarum etiam rerum conſtante matrimonio collectos inter conjuges communicari, nu. 200.
Fundamento dilapſo corruit ædificium, de tacito fideicom. numer. 34.

H.

HÆreditas ſine ſacris, ideſt, ſine onere, & abſque ulla obligatione, n. 20.
Hæreditas patris, aut matris, vel propinqui obveniens alteri conjugi non communicatur, nu.
Hæreditas ad fiſcum tranſiens cum legatorum & fidei commiſſorum oneribus tranſit, de tacito fideicom. numer. 32. & 35.
Hæreditas continet univerſitatem juris, de tacit. fideicom. num. 35.
Hæreditas an cum fructibus ante litem ceptam perceptis ab hærede indigno fiſco ſic reſtituenda, de tacit. fideicom. n. 43.

Hære-

Hæredem fidem reſtituendi incapaci accommodaſſe, qualiter probari queat, ut fiſco locus ſit, de tacito fideicom. n. 24. 25. & 26.

Hæres tacitè gravatus reſtituere hæreditatem incapaci, an teneatur eam fiſco in foro conſcientiæ reſtituere, ſi tacitam gravamini fidem accommodavit, latè diſſeritur de tacito fideicom. n. 38. vel hæredibus ab inteſtato, ſi fiſco tempora legitima labantur, ibid. n. 40. cætera vide in verbo, fiſcus, & in verbo, fideicommiſſum.

Hypothecæ nomine res empta ab emptore ſuppoſita, an reſciſſo emptionis contractu duret hypothecæ jus, latè diſſeritur in quæſtione de Hypotheca poſt contract. à n. 1. reſolvitur nu. 6. & 7. & quid ſi emptio & venditio ex pacto legis commiſſoriæ, vel addictionis in diem reſolvitur, ibidem, nu. 2. & 3. & quid ſi propter morbum res ab emptore ſimulque debitore fuerit redhibita, an duret jus pignoris? ibid. num. 5. & quid ſi reſolvatur prior contractus ex pacto & retrovendendo appoſito in contractu feudali emphyteutico, victigali? ibid. n. 9.

Hypothecæ nomine feudum à vaſallo datum eſt, an refutato in favorem domini feudo jus pignoris duret, de hypotheca poſt contract. num. 7. & quid commiſſa felonia vel denegato ſervitio, numer. 9. & 10. quod limitatur ubi eſſet contraria conſuetudo, ut in regno Franciæ, numer. 20. & 22.

Hypothecæ nomine dati ſunt annui redditus (quos cenſum vocant) poſtea à debitore cenſus redemptio fit, an duret jus pignoris? de hypotheca poſt contract. nu. 13. & 21. & quid ſi fraude vel dolo domini cenſus redemptio fiat, ibid. n. 14. & 17.

Hypothecæ jus etiam contra antiquum rei dominum durat, & quando, n. 19.

Hypothecæ res ſuppoſita eſt, in cujus emptione antea dibitor deceptus fuit ultra dimidiam, & egit remedio l. 2. C. de de reſcin. & reſciſſa eſt emptio, quæritur duret pignus nec ne? eleganter diſſeritur à numer. ad finem uſque.

Digitized by Google

INDEX.

I.

INcapax hæreditatis eſt incapax fideicommiſſi univerſalis, de tacit. fideicom. n. 35.

Incapax ab indigno qui differat, de tacito fideicom. nu. 40.

Immunitas benemeritis de republica conceditur, de donat. remun. nu. 36.

Inſtrumentum marito ab ejus debitoribus factum ſoluto matrimonio an poterit ad uxoris petitionem executioni mandari nec ne? traditur nu. 157.

Iuri accreſcendi locus non eſt hærede portionem repudiante, quem teſtator non mereri hæreditatem ſcripſit, ſed fiſcus hæreditatem vendicat, vide in verbo, fiſcus.

Ius patronatus conſtante matrimonio acquiſitum utrique conjugi communicatur, marito tamen viventi præſentatio incumbit, n 165.

Ius accreſcendi rebus acquiſitis non habere locum, nu. 179.

L.

LAtroni parcitur qui plures detegit, de don. remu. numer. 39.

Legata re ſimpliciter id tantùm quod eſt teſtatoris videtur legatum, nu. 183.

Lex Romuli antiquiſſima, inter virum & uxorem ſocietatem & bonorum diviſionem inducens, conſideratur eleganter, nu. 12. & ibi de ejus ſententia ſubtiliter agit, nu. 13.

Legatum annuum primo anno purum eſt ſequentibus conditionale, nu. 64.

Lex 46. Tauri, an habeat locum in omni majoratu anni vir ſirio, & Capellania, n. 89.

Lex 46. an vendicet locum in tertio res majoratus reficiente poſtea quàm ei expenſis ſolutis ex lucratis conſtante matrimonio, n. 90.

Lex. 46. Tauri, in præjudicium creditorum ipſius poſſeſſoris majoratus ſit nec ne locus, utpote ſi poſſeſſor expenſis factis ſatisfiat non ſolvendo, nu. 91.

Lex non verbis, ſed ipſis rebus imponitur, de tacito fideicom. nu. 34.

Libera

Libera perſona alteri regulariter non adquirit, nu. 72.
Liberalis animi indoles, nu. 126.
Libertus ob merita donando, non legando, legitimam patrimonii minuere poteſt, de donat. remun. n. 40.
Locus qui attendendus ſi diverſa ſint leges circa lucra dividenda in domicilio uxoris, & viri, & ubi matrimonium contrahitur, num. 140. *cum duobus ſequentibus: quid ſi uxor ignorabat leges, vel conſuetudines domicilii mariti, num.* 143. *& ſequenti: & ſi maritus alibi domicilinm habens in loco originis matrimonium contrahit, numer.* 145. *Item quid in bonis in alio territorio ſeu provincia ſitis, numer.* 146.
Lucri varia genera, & conſuetudines variæ apud varias nationes referuntur, n. 1.
Lucra conſtante matrimonio facta non dividuntur in Luſitania, n. 1.
Lucra & bona quomodo dividantur Luſitaniæ, Italiæ, & Corduba, n. 2.
Lucri ſunt duo genera inter maritum & uxorem, & qua, num. 3.
Lucrata conſtante matrimonio adquiruntur, & communicantur conjugibus, & quoad dominium & poſſeſſionem, n. 3. *& nu.* 64. *&* 72. 186. *&* 188.
Lucra quo jure inter virum & uxorem olim & hodie dividi ſtatutum fuit, n. 11.
Lucrata conſtante matrimonio etiam apud Gallos dividuntur, & acquaſtus vocant, n. 29.
Lucra acquiſita conſtante matrimonio utrùm dividi deberent de jure communi, an novè inductum fuerit, latè diſputatur nu. 30. 31. *&* 32.
Lucrata conſtante matrimonio inter conjuges dividi, jus commune eſt in Hiſpania, n. 38.
Lucrata conſtante matrimonio an amittat nec ne mulier propter ſtuprum commiſſum mortuo marito, veniantque reſtituenda hæredibus mariti, non inſubtiliter diſſeritur latè, nu. 39. 40. *&* 41.
Lucra facta à marito cum uxore non cohabitante an communicentur, nu. 52.

Lucra ab altero ex conjugibus facta, nondum ſponſa ad domum ducta, utrùm debeant communicari, numer. 53. & 54.

Lucrata à viro uxore mortua, rebus utriuſque in eodem ſtatu manentibus, dividuntur inter maritum & uxoris hæredes, n. 55.

Lucrata à marito abſente ob quamlibet cauſam utrique communicari, num. 58.

Lucrata ab altero conjuge culpa alterius ſeparatione prius facta an communicentur, n. 59.

Lucra non communicari inter conjuges ſoluto matrimonio, nu. 60. *res empta ante matrimonium ſi poſt contractum ſit precium venditori ſolutum, debeat necne communicari,* n. 61.

Fundum proprium maritus vendidit, alium emit, quid juris in hac quæſtione, & præcedenti, tenetur maritus refundere tantundem precii uxori, n. 61. & 62.

Fundum pecunia alterius conjugis comparatum utrique communicari pecunia tamen dominus eam conſequitur ex bonorum cumulo, nu. 63.

Lucra quando conſideranda inter conjuges, & quæ ſint, ibid.

Lucrorum appellatio quid comprehendat, & annuæ præſtationes conſtante matrimonio acquiſita poſt ſolutum matrimonium qua dividantur, nu. 64.

Lucra ſcortando, ludendovè an amittere poſſit maritus nec ne, & ibid. an reſtituere teneatur uxori, damnumvé datum reſarcire, n. 65.

Lucrata conſtante matrimonio ex cauſa & quatenus maritus donare poſſit, ibidem, & an legare, n. 5. & 6.

Lucra turpiter acquiſita, veluti ex furto, vel uſura, inter conjuges non communicari conſulit, ut ſecretò reſtituantur, num. 71.

Lucra à viro vel uxore conſtante matrimonio facta utrique communicari, & æqua lance quo adhac conjuges judicari, n. 72.

Lucra de jure communi non fieri utriuſque conjugi, ibidem. Expenſæ ſeu meliorationes in re alterius conjugis factæ ad lucra nuptialia pertinent, conſequiturque conjux partis æſtimationem, n. 73.

Lucris

Digitized by Google

Lucris conſtante matrimonio quæſitis, & in meliorandis rebus majoratus conſumptis, an uxor ab hæredibus mariti aliquid expoſtulare poſſit, nu. 92.

Res quæ ante matrimonium ab altero conjugum cepit uſucapi, impleta poſt matrimonium uſucapione, utrique conjugi non communicatur, n 99.

Res jure retractus conſtante matrimonio adquiſita viro, vel uxori, vel ſaltem precium retractus communicetur nec ne inter conjuges, nu. 100.

Lucra ob artem, induſtriam, vel ſcientiam quæſita, ut à judicibus quibus libet, advocatis, & medicis ad quæſtus conjugales non pertinere, nec communicari, n. 124.

Lucra quæ non communicentur inter conjuges, nu. 127.

Lucrorum donatio, vide in verbo, donatio lucrorum.

Lucra quærenda non quæſita ab uxore in necem, ſeu damnum creditorum parentis & filiorum an poſſint impunè renunciari, n. 148.

Fructus rei in quinquennium maritus conduxit, & conductionis tempus moritur, an poſſit uxor ſtatim mediam fructuum partem ab hæredibus mariti exigere, vel totius quinquennii fortunam cum ejus hæredibus expectare teneatur, numer. 153.

Lucrata ab eis qui in matrimonio putativo ſunt, dividuntur, & ſtatuta in veris conjugibus circa lucra dividenda habent in imputativis locum, nu. 159. *& quid in clandeſtinè nubentibus*, n. 159.

Lucra ab altero conjuge quæſita, altero bannito, ſervovè, pœna effecto, vel propter hæreſin in monaſterio recluſo non communicantur, nu. 161.

Lucrata ab altero conjuge, ſeparato propter depravatos alterius mores matrimonio, non dividi inter eos, numer. 163.

Lucra quæſita à viro domi concubina retenta, quo cum poſtea matrimonium contraxit, non communicantur, num. 164.

Lucrum quod alteri conjugi ex quæſitis ab altero adquiritur, an propriè lucrum vocari queat, nec ne, n. 172.

Lucrum quod adquirit vir actione injuriarum, aut remiſſæ inju-

Digitized by Google

injuriæ nomine, an veniat communicandum, numer. 173.

Lucrata uxore in delictum dilapſa, propter quod ipſo jure veniunt bona publicanda, utrùm ante declarationem maritus diſtrahere poſſit, n. 176. & 177.

Lucrum omne à lege delatum, ut conſtante matrimonio adquiſitum, ſine aliqua agnitione ad hæredes tranſmittitur, nu. 187.

Lucrorum qualiter ſit ineunda ratio, n. 198.

Lucris non extantibus quis præferatur hæres prioris uxoris, an ſecunda uxor, quæritur, n. 199.

Lucris extantibus quando his conjux contraxit prioris hæres, & ſecunda uxor, quod ſuum fuerit actione in rem perſequitur, ibidem. Pleraque alia vide in verbo, quæſtus, & in verbo, acquæſtus.

Luxuriosè vivere dicitur, quæ ſemel ſtuprum commiſit, numer. 5.

M.

M*Ajoratus ex lucratis conſtante matrimonio ab altero ex conjugibus erigi poſſit nec ne, latè diſſeritur n. 184. 185. & 186.*

Maritus & uxor de quæſitis conſtante matrimonio ad libitum, ut de cæteris bonis diſponere poſſunt, nec tenentur liberis illius matrimonii reſervare, n. 4.

Maritus liberam habet diſpoſitionem lucrorum conſtante matrimonio, etiam in damnum uxoris, dum tamen fraude careat, n. 5.

Maritus utrùm poſſit legando, ludendo, ſcortando aliquam lucrorum partem diminuere portionem uxoris, numer. 6. & 65.

Marito emente aliquid ante matrimonium, ſolventeque precium poſt, quid juris. Item marito fundum vendente poſt nuptias, aliamque rem emente, vide in verbo, lucra.

Maritus malè lucris utendo peccat, reſtituere tamen non tenetur, nu. 66.

Maritus qui lucratis conſtante matrimonio navi impoſitis deſtinaverat ad Indos proficiſci metu piratarum, matris

ſpreto

ſpreto & uxoris, amicorum, & cognatorum conſilio ei dicentium, ne conjugis & ſuam ſubſtantiam tam manifeſto periculo exponeret, à piratis navi capta cum mercibus mortuo marito, utrùm ejus hæredes teneantur uxori damnum reſarcire, nu. 70.

Maritus præſentat in jure patronatus conſtante matrimonio quæſito, nu. 165.

Meliorationes in rebus majoratus factæ ex lucratis conſtante matrimonio ſine læſione rei abradi poſſunt, ut dividantur, nu. 187.

Meliorationes in rebus majoratus factas à tertio poteſt tertius exigere.

Meretrici curator dari non debet, nu. 46. & 47.

Meretrix poteſt teſtamentum condere, ibid.

Merita quibus uxor poteſt maritum mereri, referuntur de donatio. remun. nu. 28. Et ob hæc remunerationem mereri, ibidem, n. 29. & filii parentes, ibid. nu. 43.

Merita non ſunt, nec judicantur quæ fiunt vel officio pietatis, vel juris, vel naturæ imperio, & vi, & poteſtate, de donatio. remu. n. 54.

Minor mobilia & immobilia ob merita, etiam ſine decreto alienare poteſt, de don. remu. n. 35.

Mulierem dominam vocari, unde originem trahit, n. 26. & nu. ſequenti, cur in Hiſpania, donna fulana, mulieres vocentur.

Mulieres nobiliores Hiſpani vocant Damas, quod verbum à Græco verbo damar uſurpatur, n. 28.

Mulieri luxurioſè viventi curator datur, & ibi quid ſit luxurioſè vivere, n. 48.

N.

Nuptiarum verba ſolemnia apud antiquos pulchrè traduntur, nu. 23.

Nuptiæ videbantur contrahi, ſi vir mulierem Cajam vel dominam, mulier virum Cajum, ſeu dominum vocabat apud antiquos Romanos, nu. 24. & 25.

Nuptias ſecundas inire de jure civili vitio tribuitur, ſecus de jure canonico, nu. 5.

Obli-

Digitized by Google

O.

Obligatio Antidoralis vel remuneratoria oritur ex inſtinctu naturæ, & reperitur apud bruta animantia, n. 1. & reperitur inter conjunctos, & extraneos, de donatione remuneratoria, num. 2. & inter patrem, & filium, num. 4.

Obſcuritas teſtamenti non purgat vitium taciti fideicommiſſi in fraudem fiſci relicti, imò præſtat conjecturam fraudis, de tacito fideic. nu. 3.

Obſcuritas perſonæ in teſtamento ſecuto reſtitutione facta incapaci, probat tacitum fideicommiſſum, de tacito fideicom. n. 8. & 80.

Officia conſtante matrimonio ſive pecunia, ſive precibus impetrata, quæ vendi ſolent, utrique communicari, & ibi communi dividund. & famil. herciſc. judiciis. Item quid de tabellionatus & decurionatus officiis à Rege conceſſis, n. 67. & 68.

Officia Regia ab altero conjugum conſtante matrimonio quæſita non communicari, ſed adquirenti integrè relinqui, nu. 128.

P.

Partus ancillæ in fructu non eſt, licet pecudum ſit, & cur tam variè, n. 196. & 197.

Pater ob merita donare non poteſt quo filiorum ligitimam minuat, de donat, remun. nu. 41. & 42.

Peccatum eſt omne quod non eſt ex fide, de tacit. fideicom. nu. 38.

Peculium profectitium eſt, quod à patre filio, vel ab extraneo patris contemplatione filio datum eſt, numer. 104. & 109.

Peculium caſtrenſe vel quaſi, an communicetur inter conjuges, nu. 124. & ſequenti.

Peculium quadruplex, & quale, nu. 128.

Peculium quid à patrimonio differat, idid.

Peculium profectitium quoad proprietatem non communicatur

Digitized by Google

tur inter conjuges , ſecus quoad fructus collectos conſtante matrimonio , nu. 132. & 134.

Peculium adventitium quid, n. 133.

Peculii adventitii proprietas ad filium , uſusfructus ad patrem pertinet, ex L. cum oportet , C. de bonis quæ liberis, n. 134.

Peculia caſtrenſia vel quaſi quoad proprietatem non , ſed quoad fructus eorum , vel officiorum , & commendarum inter conjuges dividi, nu. 135.

Peculium caſtrenſi quid , n. 136.

Peculium caſtrenſe an antiquo novovè jure ad filium pertinuerit, remiſſivè , nu. 137.

Peculium caſtrenſe quod maritus militans expenſis etiam uxoris adquiſivit communicatur , nu. 139.

Pœna ordinaria delicti benè merito de republica remittitur, vel ſaltem minuitur , & latroni ignoſcitur qui plures detegit , de donatione remun. n. 38 & 39.

Poſſeſſio lucrorum vide in verbo , lucrum, & in verbo , dominium lucrorum.

Prælatus ob merita infeudare poteſt terras eccleſiæ , & naturam feudi mutare , de donat. remun. n. 31. & bona immobilia fructuoſa , n. 33.

Præſumuntur hodie utrique conjugi omnia bona communia, olim mariti eſſe tantùm præſumebantur, n. 85.

Præſumuntur quæ veriſimilia ſunt , ſecus ſi non ſunt , de tacito fideicom. nu. 29. & 30.

Privilegia propter merita conceſſa à Principe non revocari , vimque contractus habere , de donatione remunerat. nu. 9.

Probatio quæ requiritur ad convincendum hæredem fidem reſtituendi incapaci accommodaſſe , ut fiſco locus ſit , de tacito fideicom. nu. 24. 25. & 26.

Dolus indiciis , delictum legitima probatione probari debet, ibid.

Prodeſſe aliis cum damno propio nemo debet , de hypotheca poſt contr. nu. 14.

Quæſtus

Digitized by Google

Q.

Quaſtus tabellionis propter exemplationem inſtrumentorum lucratus deductis papyri, & tranſcribentis expenſis, uxori ejus communicari, nu. 69.

Quaſtus ab auditoribus Regis aliiſvé judicibus, advocatis, & medicis inter conjuges non communicari adverſus Gutierrez defenditur, nu. 124.

Quaſtus nuptias de facto contra ſacroſanctæ eccleſiæ Romanæ ſtatuta contrahentibus non communicari, n. 160.

Quaſtus ab uxore factos viro in exilium vel ad triremes miſſo non communicari, n. 162.

Quaſtus à marito factos volente ſibi ſolùm adquiri, etiam uxori communicari, n. 171.

Quaſtus conjugales conjugibus ipſo jure aliqua agnitione communicari, adquiri, & ad hæredes tranſmitti, nu. 172.

Quæſtus jam adquiſitos propter delictum alterius conjugis, non publicari, n. 179. & ſeq. & nu. 75.

In quæſtus partis ad mulierem pertinentis poſſeſſionem hæres mariti non eſt mittendus, vel de ejus manu ſuam lucrorum partem mulier accipere, nu. 189.

Alter conjux conſtante matrimonio actione in rem bona cum fructibus petiit ſoluto matrimonio ei cum fructibus reſtitui juventur, filii & hæredes mortui conjugis eam ſibi portionem vindicare poſſint, necne, quæritur, quam is cujus hæredes ſunt, habiturus fuit, nu. 190. Cætera vide in verbo, lucrum, & in verbo, acquæſtus.

Qualitas præſuppoſita in diſpoſitione, ſeu aliquo actu, debet priuſquam ſequatur diſpoſitio adeſſe, nu. 33. & 120.

Quarta Trebellian. ex univerſali fideicommiſſo, falcidia verò ex particulari deducitur, de tacito fideicommiſſo, nu. 35.

R.

Ratio legis ſi dicto ſit amplior, ad terminos rationis lex porrigi valet, n. 81.

Ratio legis animæ, verba corporis vicem obtinent, numer. 83.

Ra-

Rationi naturali non conſonantia, nec legibus nec juri conſona judicantur, de tacito fideic. nu. 31.
Regulæ expreſſum facere, ceſſare tacitum, an in hac de tacito fideicommiſſo diſceptatione ſit locus, de tacito fideicom.n. 9.

S.

S*Acrorum apud Romanos ante leges* 12. *tab. non fuit unus modus, nu.* 14.
Sacra alia publica, alia privata, ibidem, & quæ, n. 15. *& n.* 16. *& perdenditur l.* 12. *tabularum, n.* 17.
Sacra gentilitia quæ, n. 15. *&* 16.
Sacrorum conſervatio pervenit ad eum ad quem morte patris fa. pecunia perveniebat, d. n. 17.
Qui tenerentur ad ſacrorum obſervationem quæ paterfam. inſtituiſſet, graviſſima fuit quæſtio apud antiquos Iuriſconſultos, & deciditur nu. 18. *&* 19. *De ſacris agentes loci antiquorum plures enodantur, n.* 20.
Sacra privata à Chriſtiana religione abierunt, nu. 21.
Salarium auditorum Regis aliorumque judicum, advocatorum, & medicorum ad lucra nuptialia non pertinere, nu. 124.
Sententia nihil novi ſtatuit, ſed quod fuit declarat, n. 195.
Simulatum nihil valere, ſed id quod agitur, de tacit. fideicom. nu. 34.
Societas eſt inter maritum & uxorem olim conſuetudine, hodie jure inducta, cujus poteſtate lucra dividuntur conſtante matrimonio quæſita, nu. 1.
Societas eſt inter virum & uxorem civilis, legitima, generalis, reſpectu lucrorum conſtante matrimonio, nu. 12.
Socii omnium bonorum fiunt domini & poſſeſſores rerum ſocietatis, non tamen poſtea quæſitorum ſine traditione, ibid.
Societas eſt legitima inter ſponſos ante cohabitationem, nu. 54.
Societas conſenſu celebratur ſolo, n. 56.
Socia eſt ſponſa, ibid. & nu. 57.
Sicietas conjugalis mortuo marito continuari cenſetur inter filios & conjugem ſuperſtitem rebus in eodem ſtatu manentibus, & quæſtus communicantur, nu. 166. *quod limitatur, n.* 169. *& ſequenti.*

Digitized by Google

Societas continuatur hærede ſocii mortui negocia ſocietatis cum ſuperſtite ſocio proſequente, n. 167. & 168.

Solemnitas teſtamenti nuncupativi ſolemnitati codicillorum in Hiſpania exæquata eſt, de tacit. fideic. n. 23.

Spurius etiam in extremo vitæ fit legitimus, ſi eo tempore pater ejus contrahat cum ejus matre matrimonium, de hypothec. poſt contract. n. 14.

Stipulatio annua una eſt, & una obligatio diviſa præſtationibus, nu. 64.

Subſtitutio utilis non vitiatur vitiato gradu præcedenti inutili, de tacito fideicommiſſo, nu. 33.

T.

T*Eſtamentum jure militari factum valere præterito filio, n. 136.*

Teſtamentum à ſubſtitutione poteſt incipere, de tacito fideicom. n. 33.

Teſtamentorum origo à jure gentium, ſolemnitas à jure civili inventa eſt, de tacito fideicommiſſo, nu. 40.

V.

V*Eriſimilitudo eſt cognata naturæ, de tacito fideicom. numer. 30.*

Verba legum non ruſticè, ſed civiliter interpretari debent, n. 53. in fin. & 58.

Verbum, videtur, denotat improprietatem, n. 191.

Verba precarium inducentia propter merita ad donationem remuneratoriam trahi, de don. remun. nu 6.

Verba quæ fideicommiſſum inducant, & quæ non, pertinent ad fidem, non ad fideicommiſſum, de tacito fideicom. n. 4. & 5.

Vidua quæ ſemel ſtuprum commiſit luxurioſè vivere dicitur, n. 39. & 45. contra Acoſtam.

Vidua quæ in corpus ſuum peccat marito mortuo injuriam irrogat, & ſecundùm aliquos dotem amittit, numer. 40.

Vidua adhuc dicitur eſſe in matrimonio, eademque caſtitas in ea requiritur, ac ſi matrimonium duraret, ibid.

Vidua

Digitized by Google

Vidua abjecta pudicitiæ eſt, quæ etſi non ſit meretrix, thorum polluit, nu. 51.
Si vinea plantetur in ſolo alterius conjugis, quid juris quoad lucra nuptialia, & an eo caſu debeat æſtimatio ſumptibus correſpondere, nu. 74. & 75.
Uſusfructus conſtante matrimonio cum proprietate conſolidatur natura propria ipſius non communicantur inter conjuges, nu. 93. *conſolidatus ex alia cauſa communicantur, n. ſequenti, ſi ex tit. emptiones precium communicatur, nu.* 95. *qualiterque ejus æſtimatio fieri debeat, nu.* 96.
Uſusfructus commoditas etiam rerum quæ non communicantur utriuſque conjugis fit, ſecus in jure utendi, fruendi, nu. 174.
Uſusfructus commoditas ſi conjugi fuerit conceſſa, non jus utendi, utrùm communicetur, ibid.
Utile per inutile non vitiatur, quod locum habet in gradibus inſtitutionis & ſubſtitutionis, de tacito fideicom. nu. 33.
Uxor ſocia eſt jure divino propter matrimonium, jure noſtro propter civilem ſocietatem, nu. 22.
Uxores primàm Cajæ, deinde dominæ vocabantur, & ibi Tiraq. reprehenditur, n. 23.
Uxor libera perſona eſt quoad adquiſitionem, nu. 121.
Uxor quando cenſeatur vidua marito vivente, nu. 162.
Uxor debet & in mortis mariti accuſatione, & remiſſione, cæteris mariti hæredibus præferri, n. 173.
Uxor quæ opera marito ſubminiſtrare non teneatur, de donatione remuneratoria, nu. 28. *& propterea remunerationem meretur, ibi. nu.* 29.
Uxorem quilibet in extremo vitæ conſtitutus ducere poteſt, & filium ſpurium ex ea habitum eo modo legitimum facere, de hypotheca poſt contractum, n. 14.

FINIS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

injuriæ nomine, an veniat communicandum, numer. 173.

Lucrata uxore in delictum dilapſa, propter quod ipſo jure veniunt bona publicanda, utrùm ante declarationem maritus diſtrahere poſſit, n. 176. & 177.

Lucrum omne à lege delatum, ut conſtante matrimonio adquiſitum, ſine aliqua agnitione ad hæredes tranſmittitur, nu. 187.

Lucrorum qualiter ſit ineunda ratio, n. 198.

Lucris non extantibus quis præferatur hæres prioris uxoris, an ſecunda uxor, quæritur, n. 199.

Lucris extantibus quando his conjux contraxit prioris hæres, & ſecunda uxor, quod ſuum fuerit actione in rem perſequitur, ibidem. Pleraque alia vide in verbo, quæſtus, & in verbo, acquæſtus.

Luxuriosè vivere dicitur, quæ ſemel ſtuprum commiſit, numer. 5.

M.

M*Ajoratus ex lucratis conſtante matrimonio ab altero ex conjugibus erigi poſſit nec ne, latè diſſeritur n. 184. 185. & 186.*

Maritus & uxor de quæſitis conſtante matrimonio ad libitum, ut de cæteris bonis diſponere poſſunt, nec tenentur liberis illius matrimonii reſervare, n. 4.

Maritus liberam habet diſpoſitionem lucrorum conſtante matrimonio, etiam in damnum uxoris, dum tamen fraude cureat, n. 5.

Maritus utrùm poſſit legando, ludendo, ſcortando aliquam lucrorum partem diminuere portionem uxoris, numer. 6. & 65.

Marito emente aliquid ante matrimonium, ſolventeque precium poſt, quid juris. Item marito fundum vendente poſt nuptias, aliamque rem emente, vide in verbo, lucra.

Maritus malè lucris utendo peccat, reſtituere tamen non tenetur, nu. 66.

Maritus qui lucratis conſtante matrimonio navi impoſitis deſtinaverat ad Indos proficiſci metu piratarum, matris

Digitized by Google

ſpreto & uxoris , amicorum , & cognatorum conſilio ei dicentium , ne conjugis & ſuam ſubſtantiam tam manifeſto periculo exponeret , à piratis navi capta cum mercibus mortuo marito , utrùm ejus hæredes teneantur uxori damnum reſarcire , nu. 70.

Maritus præſentat in jure patronatus conſtante matrimonio quæſito , nu. 165.

Meliorationes in rebus majoratus factæ ex lucratis conſtante matrimonio ſine læſione rei abradi poſſunt , ut dividantur , nu. 187.

Meliorationes in rebus majoratus factas à tertio poteſt tertius exigere.

Meretrici curator dari non debet , nu. 46. & 47.

Meretrix poteſt teſtamentum condere , ibid.

Merita quibus uxor poteſt maritum mereri , referuntur de donatio. remun. nu. 28. *Et ob hæc remunerationem mereri , ibidem , n.* 29. *& filii parentes , ibid. nu.* 43.

Merita non ſunt , nec judicantur quæ fiunt vel officio pietatis , vel juris , vel naturæ imperio , & vi , & poteſtate , de donatio. remu. n. 54.

Minor mobilia & immobilia ob merita , etiam ſine decreto alienare poteſt , de don. remu. n. 35.

Mulierem dominam vocari , unde originem trahit , n. 26. *& nu. ſequenti , cur in Hiſpania , donna fulana , mulieres vocentur.*

Mulieres nobiliores Hiſpani vocant Damas , quod verbum à Græco verbo damar uſurpatur , n. 28.

Mulieri luxurioſè viventi curator datur , & ibi quid ſit luxurioſè vivere , n. 48.

N.

NUptiarum verba ſolemnia apud antiquos pulchrè traduntur , nu. 23.

Nuptiæ videbantur contrahi , ſi vir mulierem Cajam vel dominam , mulier virum Cajum , ſeu dominum vocabat apud antiquos Romanos , nu. 24. & 25.

Nuptias ſecundas inire de jure civili vitio tribuitur , ſecus de jure canonico , nu. 5.

Obli-

Digitized by Google

O.

OBligatio Antidoralis vel remuneratoria oritur ex inſtinctu naturæ, & reperitur apud bruta animantia, n. 1. & reperitur inter conjunctos, & extraneos, de donatione remuneratoria, num. 2. & inter patrem, & filium, num. 4.

Obſcuritas teſtamenti non purgat vitium taciti fideicommiſſi in fraudem fiſci relicti, imò præſtat conjecturam fraudis, de tacito fideic. nu. 3.

Obſcuritas perſonæ in teſtamento ſecuto reſtitutione facta incapaci, probat tacitum fideicommiſſum, de tacito fideicom. n. 8. & 80.

Officia conſtante matrimonio ſive pecunia, ſive precibus impetrata, quæ vendi ſolent, utrique communicari, & ibi communi dividund. & famil. herciſc. judiciis. Item quid de tabellionatus & decurionatus officiis à Rege conceſſis, n. 67. & 68.

Officia Regia ab altero conjugum conſtante matrimonio quæſita non communicari, ſed adquirenti integrè relinqui, nu. 128.

P.

PArtus ancillæ in fructu non eſt, licet pecudum ſit, & cur tam variè, n. 196. & 197.

Pater ob merita donare non poteſt quo filiorum ligitimam minuat, de donat, remun. nu. 41. & 42.

Peccatum eſt omne quod non eſt ex fide, de tacit. fideicom. nu. 38.

Peculium profectitium eſt, quod à patre filio, vel ab extraneo patris contemplatione filio datum eſt, numer. 104. & 109.

Peculium caſtrenſe vel quaſi, an communicetur inter conjuges, nu. 124. & ſequenti.

Peculium quadruplex, & quale, nu. 128.

Peculium quid à patrimonio differat, idid.

Peculium profectitium quoad proprietatem non communica-tur

tur inter conjuges, ſecus quoad fructus collectos conſtante matrimonio, nu. 132. & 134.
Peculium adventitium quid, n. 133.
Peculii adventitii proprietas ad filium, uſusfructus ad patrem pertinet, ex L. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, n. 134.
Peculia caſtrenſia vel quaſi quoad proprietatem non, ſed quoad fructus eorum, vel officiorum, & commendarum inter conjuges dividi, nu. 135.
Peculium caſtrenſi quid, n. 136.
Peculium caſtrenſe an antiquo novové jure ad filium pertinuerit, remiſſivè, nu. 137.
Peculium caſtrenſe quod maritus militans expenſis etiam uxoris adquiſivit communicatur, nu. 139.
Pœna ordinaria delicti benè merito de republica remittitur, vel ſaltem minuitur, & latroni ignoſcitur qui plures detegit, de donatione remun. n. 38 & 39.
Poſſeſſio lucrorum vide in verbo, lucrum, & in verbo, dominium lucrorum.
Prælatus ob merita infeudare poteſt terras eccleſiæ, & naturam feudi mutare, de donat. remun. n. 31. & bona immobilia fructuoſa, n. 33.
Præſumuntur hodie utrique conjugi omnia bona communia, olim mariti eſſe tantùm præſumebantur, n. 85.
Præſumuntur quæ veriſimilia ſunt, ſecus ſi non ſunt, de tacito fideicom. nu. 29. & 30.
Privilegia propter merita conceſſa à Principe non revocari, vimque contractus habere, de donatione remunerat. nu. 9.
Probatio quæ requiritur ad convincendum hæredem fidem reſtituendi incapaci accommodaſſe, ut fiſco locus ſit, de tacito fideicom. nu. 24. 25. & 26.
Dolus indiciis, delictum legitima probatione probari debet, ibid.
Prodeſſe aliis cum damno propio nemo debet, de hypotheca poſt contr. nu. 14.

Quæſtus

Digitized by Google

Q.

QUaſtus tabellionis propter exemplationem inſtrumentorum lucratus deductis papyri, & tranſcribentis expenſis, uxori ejus communicari, nu. 69.
Quaſtus ab auditoribus Regis aliiſvé judicibus, advocatis, & medicis inter conjuges non communicari adverſus Gutierrez defenditur, nu. 124.
Quaſtus nuptias de facto contra ſacroſancta eccleſia Romana ſtatuta contrahentibus non communicari, n. 160.
Quaſtus ab uxore factos viro in exilium vel ad triremes miſſo non communicari, n. 162.
Quaſtus à marito factos volente ſibi ſolùm adquiri, etiam uxori communicari, n. 171.
Quaſtus conjugales conjugibus ipſo jure aliqua agnitione communicari, adquiri, & ad haredes tranſmitti, nu. 172.
Quaſtus jam adquiſitos propter delictum alterius conjugis, non publicari, n. 179. & ſeq. & nu. 75.
In quaſtus partis ad mulierem pertinentis poſſeſſionem hares mariti non eſt mittendus, vel de ejus manu ſuam lucrorum partem mulier accipere, nu. 189.
Alter conjux conſtante matrimonio actione in rem bona cum fructibus petiit ſoluto matrimonio ei cum fructibus reſtitui juventur, filii & haredes mortui conjugis eam ſibi portionem vindicare poſſint, necne, quaritur, quam is cujus haredes ſunt, habiturus fuit, nu. 190. Catera vide in verbo, lucrum, & in verbo, acquaſtus.
Qualitas praſuppoſita in diſpoſitione, ſeu aliquo actu, debet priuſquam ſequatur diſpoſitio adeſſe, nu. 33. & 120.
Quarta Trebellian. ex univerſali fideicommiſſo, falcidia verò ex particulari deducitur, de tacito fideicommiſſo, nu. 35.

R.

RAtio legis ſi dicto ſit amplior, ad terminos rationis lex porrigi valet, n. 81.
Ratio legis anima, verba corporis vicem obtinent, numer. 83.

Ra-

Digitized by Google

Rationi naturali non conſonantia, nec legibus nec juri conſona judicantur, de tacito fideic. nu. 31.
Regulæ expreſſum facere, ceſſare tacitum, an in hac de tacito fideicommiſſo diſceptatione ſit locus, de tacito fideicom. n. 9.

S.

SAcrorum apud Romanos ante leges 12. tab. non fuit unus modus, nu. 14.
Sacra alia publica, alia privata, ibidem, & quæ, n. 15. & n. 16. & perdenditur l. 12. tabularum, n. 17.
Sacra gentilitia quæ, n. 15. & 16.
Sacrorum conſervatio pervenit ad eum ad quem morte patris fa. pecunia perveniebat, d. n. 17.
Qui tenerentur ad ſacrorum obſervationem quæ paterfam. inſtituiſſet, graviſſima fuit quæſtio apud antiquos Iuriſconſultos, & deciditur nu. 18. & 19. De ſacris agentes loci antiquorum plures enodantur, n. 20.
Sacra privata à Chriſtiana religione abierunt, nu. 21.
Salarium auditorum Regis aliorumque judicum, advocatorum, & medicorum ad lucra nuptialia non pertinere, nu. 124.
Sententia nihil novi ſtatuit, ſed quod fuit declarat, n. 195.
Simulatum nihil valere, ſed id quod agitur, de tacit. fideicom. nu. 34.
Societas eſt inter maritum & uxorem olim conſuetudine, hodie jure inducta, cujus poteſtate lucra dividuntur conſtante matrimonio quæſita, nu. 1.
Societas eſt inter virum & uxorem civilis, legitima, generalis, reſpectu lucrorum conſtante matrimonio, nu. 12.
Socii omnium bonorum fiunt domini & poſſeſſores rerum ſocietatis, non tamen poſtea quæſitorum ſine traditione, ibid.
Societas eſt legitima inter ſponſos ante cohabitationem, nu. 54.
Societas conſenſu celebratur ſolo, n. 56.
Socia eſt ſponſa, ibid. & nu. 57.
Sicietas conjugalis mortuo marito continuari cenſetur inter filios & conjugem ſuperſtitem rebus in eodem ſtatu manentibus, & quæſtus communicantur, nu. 166. quod limitatur, n. 169. & ſequenti.

Digitized by Google

Societas continuatur hærede ſocii mortui negocia ſocietatis cum ſuperſtite ſocio proſequente, n. 167. & 168.

Solemnitas teſtamenti nuncupativi ſolemnitati codicillorum in Hiſpania exæquata eſt, de tacit. fideic. n. 23.

Spurius etiam in extremo vitæ fit legitimus, ſi eo tempore pater ejus contrahat cum ejus matre matrimonium, de hypothec. poſt contract. n. 14.

Stipulatio annua una eſt, & una obligatio diviſa præſtationibus, nu. 64.

Subſtitutio utilis non vitiatur vitiato gradu præcedenti inutili, de tacito fideicommiſſo, nu. 33.

T.

TEſtamentum jure militari factum valere præterito filio, n. 136.

Teſtamentum à ſubſtitutione poteſt incipere, de tacito fideicom. n. 33.

Teſtamentorum origo à jure gentium, ſolemnitas à jure civili inventa eſt, de tacito fideicommiſſo, nu. 40.

V.

VEriſimilitudo eſt cognata naturæ, de tacito fideicom. numer. 30.

Verba legum non ruſticè, ſed civiliter interpretari debent, n. 53. in fin. & 58.

Verbum, videtur, denotat improprietatem, n. 191.

Verba precarium inducentia propter merita ad donationem remuneratoriam trahi, de don. remun. nu 6.

Verba quæ fideicommiſſum inducant, & quæ non, pertinent ad fidem, non ad fideicommiſſum, de tacito fideicom. n. 4. & 5.

Vidua quæ ſemel ſtuprum commiſit luxurioſè vivere dicitur, n. 39. & 45. contra Acoſtam.

Vidua quæ in corpus ſuum peccat marito mortuo injuriam irrogat, & ſecundùm aliquos dotem amittit, numer. 40.

Vidua adhuc dicitur eſſe in matrimonio, eademque caſtitas in ea requiritur, ac ſi matrimonium duraret, ibid.

Vidua

Digitized by Google

Vidua abjectæ pudicitiæ eſt, quæ etſi non ſit meretrix, thorum polluit, nu. 51.

Si vinea plantetur in ſolo alterius conjugis, quid juris quoad lucra nuptialia, & an eo caſu debeat æſtimatio ſumptibus correſpondere, nu. 74. & 75.

Uſusfructus conſtante matrimonio cum proprietate conſolidatur natura propria ipſius non communicantur inter conjuges, nu. 93. conſolidatus ex alia cauſa communicantur, n. ſequenti, ſi ex tit. emptiones precium communicatur, nu. 95. qualiterque ejus æſtimatio fieri debeat, nu. 96.

Uſusfructus commoditas etiam rerum quæ non communicantur utriuſque conjugis fit, ſecus in jure utendi, fruendi, nu. 174.

Uſusfructus commoditas ſi conjugi fuerit conceſſa, non jus utendi, utrùm communicetur, ibid.

Utile per inutile non vitiatur, quod locum habet in gradibus inſtitutionis & ſubſtitutionis, de tacito fideicom. nu. 33.

Uxor ſocia eſt jure divino propter matrimonium, jure noſtro propter civilem ſocietatem, nu. 22.

Uxores primàm Cajæ, deinde dominæ vocabantur, & ibi Tiraq. reprehenditur, n. 23.

Uxor libera perſona eſt quoad adquiſitionem, nu. 121.

Uxor quando cenſeatur vidua marito vivente, nu. 162.

Uxor debet & in mortis mariti accuſatione, & remiſſione, cæteris mariti hæredibus præferri, n. 173.

Uxor quæ opera marito ſubminiſtrare non teneatur, de donatione remuneratoria, nu. 28. & propterea remunerationem meretur, ibi. nu. 29.

Uxorem quilibet in extremo vitæ conſtitutus ducere poteſt, & filium ſpurium ex ea habitum eo modo legitimum facere, de hypotheca poſt contractum, n. 14.

FINIS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google